

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Natural



TESIS DOCTORAL

Significado y alcance de la Eguity inglesa

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

María Luisa Marín Castán

Madrid, 2015

IP
1985
041

María Luisa Marín Castán



4-53-341208-7

SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA EQUITY INGLESA

Departamento de Filosofía del Derecho y Derecho Natural
Facultad de Derecho
Universidad Complutense de Madrid
1985



EDICIONES

Colección Tesis Doctorales. Nº 41/85

© María Luisa Marín Castán
Edita e imprime la Editorial de la Universidad
Complutense de Madrid. Servicio de Reprografía
Noviciado, 3 28015 Madrid
Madrid, 1985
Xerox 9400 X 721
Depósito Legal: M-6313-1985

SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA EQUITY INGLESA

**Tesis Doctoral presentada por:
M^a LUISA MARIN CASTAN**

**Facultad de Derecho (Universidad Complutense)
Departamento de Derecho Natural y Filosofía del Derecho.**

Director: Profesor Doctor J. ITURMENDI MORALES

Curso: 1.982 / 1.983

A mi padre.

.... Mientras que la Ciencia del Derecho no se sitúe en un nuevo terreno, en el de la comparación de las historias y de los pueblos, se mantendrá en la inútil disputa de abstracciones completamente falsas que hoy se presentan como Filosofía del Derecho.

F. Nietzsche.

("La Voluntad del Poder", Ensayo de una transmutación de todos los valores. Parágrafo 739).

SUMARIO

| | <u>Pags.</u> |
|--|--------------|
| I) <u>INTRODUCCION</u> | 5 a 24 |
| Notas | 25 y 26 |
| II) <u>CARACTERISTICAS DEL DERECHO INGLES COMO PROTO-</u> <u>TIPO DE SISTEMA DEL COMMON LAW Y SUS DIFEREN--</u> <u>CIAS RESPECTO DE LOS SISTEMAS ROMANO-GERMANI--</u> <u>COS.</u> | 27 |
| A) Los dos grandes sectores en que se divide la cultura jurídica del mundo occidental ... | 28 a 35 |
| B) Noción genérica de "Common Law" como crite rio clasificador de la ciencia jurídica com parativa para aplicar a los diversos siste mas nacionales que han tomado como modelo el Derecho Inglés | 35 a 38 |
| 1º.- Ambito de aplicación del Derecho In- glés | 39 |
| 2º.- Continuidad histórica de este sistema jurídico y necesidad del conocimiento de su evolución | 39 a 43 |
| 3º.- Escasa influencia del Derecho Romano en la formación del Derecho Inglés..... | 43 a 45 |
| 4º.- La estructura peculiar del Derecho In- glés y sus diferentes manifestaciones: | 46 a 48 |
| a) La teoría de las fuentes del Derecho. | 48 a 53 |
| b) Noción de norma jurídica ("legal -- | |

| | <u>Pags.</u> |
|--|--------------|
| rule"). La regla del precedente - ("rule of precedent")..... | 53 a 58 |
| c) Método y técnica jurídica . Las " "distinctions" | 58 a 72 |
| d) Las categorías y bs conceptos juri- dicos..... | 72 y 73 |
| e) Las divisiones de las ramas jurídi- cas. El Common Law y la Equity como partes diferentes del "case-law", y el "statute law" como "tertium ge- nus" | 73 a 77 |
| Notas | 78 a 89 |
| III) <u>DESARROLLO DE LA EQUITY EN EL MARCO DE LA HIS- TORIA DEL DERECHO INGLES</u> | 90 a 92 |
| 1) Primera etapa: Origen y formación del Co- mmon Law | 92 a 117 |
| 2) Segunda etapa: Aparición de la Equity y ex- pansión del Common Law..... | 117 a 133 |
| 3) Tercera etapa: Rivalidad y conflicto entre la Equity y el Common Law | 133 a 165 |
| 4) Cuarta etapa: La sistematización de la Equi- ty y las primeras reformas en la Administra- ción de Justicia..... | 165 a 194 |
| 5) Quinta etapa: Integración del Common Law y de la Equity lograda a traves de las gran- des reformas de la Administración de Justi- | |

Pags.

| | |
|--|-----------|
| cia de los siglos XIX y XX. | 194 y 195 |
| a) Las reformas de 1873 y 1875 realizadas en virtud de las "Judicature Acts" y sus -- efectos | 195 a 209 |
| b) El sistema actual de Administración de -- Justicia y organización de Tribunales. Las reformas de 1970 y 1971 | 209 a 217 |
| Notas | 218 a 249 |
| IV) <u>APROXIMACION A UN TRATAMIENTO SISTEMATICO DE LA</u> <u>EQUITY INGLESA.</u> | 250 |
| 1) Dificultades que plantea esta cuestión | 251 a 257 |
| 2) Noción de "Equity". Historicidad de la mis- ma | 257 a 275 |
| 3) Principios y fundamentos de las reglas de - Equity. Su cristalización en las famosas -- "XII Máximas de la Equity"..... | 257 a 277 |
| 1a.- La "Equity" no tolera agravio sin repara- ción | 277 a 279 |
| 2a.- La "Equity" actúa "in personam" | 279 a 282 |
| 3a.- La "Equity" sigue a la Ley | 282 a 284 |
| 4a.- La "Equity" atiende a la intención más que a la forma | 285 a 288 |
| 5a.- La "Equity" considera realizado aquello que debe hacerse en el futuro | 288 a 290 |
| 6a.- La "Equity" presume siempre la intención de cumplir una obligación | 290 y 291 |

| | <u>Pags.</u> |
|---|--------------|
| 7a.- La igualdad significa en principio - equidad ("Equity") | 291 y 292 |
| 8a.- La "Equity" protege al diligente y no a quien descuida su derecho | 292 a 294 |
| 9a.- El que acude a la jurisdicción de -- Equity debe tener la conciencia limpia.. | 294 a 296 |
| 10a.- El que solicita "Equity" debe proce- der con equidad | 296 y 297 |
| 11a.- Cuando la "Equity" favorece por igual a las dos partes, se confía la solu- ción al derecho estricto (Common Law). | 297 |
| 12a.- Cuando la "Equity" favorece por igual a las dos partes prevalece el derecho de quien es anterior en el tiempo - - ("prius tempore, potior iure") | 298 |
| 4) Breve análisis de las principales institu- ciones acuñadas en el régimen de Equity | 298 y 299 |
| a) La "injunction" | 299 a 307 |
| b) La "specific performance" | 307 a 312 |
| c) El "trust" | 312 a 330 |
| 5) Significado actual de la distinción entre "Common Law" y "Equity" | 330 a 345 |
| Notas | 346 a 364 |
| V) <u>CONCLUSIONES</u> | 365 a 382 |
| VI) <u>BIBLIOGRAFIA</u> | 383 a 407 |
| VII) <u>INDICE DE DECISIONES JUDICIALES CITADAS</u> | 408 a 412 |

-5-

I) INTRODUCCION

I) INTRODUCCION

Parece fuera de toda controversia que el tema del -- significado y alcance de la "Equity" inglesa resulta de por sí -- susceptible de constituir el objeto de una tesis doctoral, ya que la índole de los problemas que esta cuestión suscita, es lo suficientemente relevante como para que desde una Facultad de Derecho española se trate monográficamente. Sin embargo, puede, en -- principio, resultar sorprendente que se aborde el estudio de la -- "Equity" inglesa en el contexto propio de la Filosofía del Derecho, dado, sobre todo, el tipo de materias de las que tradicionalmente ésta se viene ocupando. Con esta "Introducción" pretendemos, de alguna manera, justificar la elección del tema de nuestra tesis doctoral, precisamente desde la concepción que propugnamos de dicha disciplina.

En primer lugar, resulta preciso indicar que se da -- una suerte de tradición en la Filosofía del Derecho de haber estudiado muchas cuestiones o problemas que, habiendo sido en un principio acogidas en el ámbito de la reflexión iusfilosófica y habiendo recibido un tratamiento desde tales supuestos, transcurrido un cierto tiempo, han pasado a convertirse y a constituirse en disciplinas jurídicas autónomas; tales son, por ejemplo, los casos del Derecho Internacional Público, del Derecho Penal, del Derecho Constitucional o del Derecho Político, entre otros.

Por otra parte --y ésto es más importante-- no han faltado específicamente dentro de la Filosofía del Derecho, diversas

concepciones que, de algún modo, han podido justificar la inclusión de una materia como esta peculiar rama del Derecho Inglés, - que es la Equity, en el campo propio de dicha disciplina. Y a éstas nos referiremos brevemente a continuación.

Es de todos sabido, que cuando a partir del segundo --tercio del siglo XIX dominó en la Filosofía general la idea de Filosofía formulada por el positivismo, se entendió que el objeto - específico de la Filosofía del Derecho era el de operar como teoría de la ciencia jurídica; ya que, como señala N. ABBAGNANO, "La idea sustancial de la identidad de Filosofía y Ciencia, que es la consigna del positivismo, puso en crisis en la primera mitad del siglo XIX, el mismo concepto de Filosofía; en virtud de dicha - - identidad, la Filosofía no tiene nada que hacer si prescinde de - los conocimientos positivos que le ofrece la Ciencia y de los problemas que derivan de tales conocimientos" (1).

La idea de convertir el saber científico en paradigma de todo conocimiento posible quedó fielmente reflejada en la - noción de Filosofía del Derecho formulada por el Positivismo, como teoría de la Ciencia jurídica. Como afirma F. GONZALEZ VICEN, "Objeto de la Filosofía del Derecho, según esta concepción, es el descubrimiento y la reducción a sistema de aquellos conceptos que se hallan en la base de la ciencia del derecho y de su forma específica de pensar, es decir, de aquellos conceptos que la Ciencia jurídica no explica, pero presupone siempre. El método para lle--gar a ello es el método empírico, la reducción de la fenomenolo--gía jurídica a constantes generales por un proceso de eliminación

de lo accidental y variable y de unificación y descripción de lo uniforme" (2).

Esta reorientación positivista de la Filosofía del Derecho en la dirección apuntada, es decir, en la de funcionar como teoría de la Ciencia jurídica, ha sido una de las grandes contribuciones del positivismo a la renovación de esta disciplina y al hallazgo de su propia identidad, tras la crisis experimentada por el descrédito de la Filosofía idealista en el segundo tercio del siglo XIX. Tal característica va a acompañar en lo sucesivo al desarrollo y a la formulación de la Filosofía del Derecho posterior. La idea expresada aparece recogida y reelaborada por F. CARNELUTTI, casi un siglo después, llevándola a su propio terreno, en los siguientes términos: "Los verdaderos cultivadores e incluso productores de Filosofía somos los científicos. Cada uno de nosotros cuando sobrepasa un cierto límite de su disciplina y parangona el orden de fenómenos de que se ocupa con otros, hace realmente Filosofía. Hasta tal punto, que los que se denominan filósofos, lo que realmente hacen es vivir de las rentas de los capitales acumulados por quienes cultivan el campo de la Filosofía, sin saberlo, o al menos, sin tener plena conciencia de ello" (3).

Desde esta primera concepción de la Filosofía del Derecho como teoría de la ciencia jurídica, no cabe ninguna duda de que el tema de la "Equity" encuentra perfecta instalación en el campo de dicha disciplina. Evidentemente, la Equity constituye un concepto esencial y básico de la experiencia jurídica anglosajona, del cual no se puede prescindir a la hora de considerar un siste-

ma jurídico perteneciente al ámbito del "Common Law". La Equity - ha supuesto una aportación fundamental a la tradición jurídica -- angloamericana y a la construcción de los sistemas en ella originados. Si a la Filosofía del Derecho se le asigna, entre otros cometidos, el de funcionar como teoría de la ciencia jurídica, el - primer dato a tener en cuenta por ésta, es que la ciencia jurídica se desenvuelve de manera diferente en el seno propio de cada - cultura o tradición jurídicas. De este modo, los conceptos, categorías, divisiones o clasificaciones, métodos y tipos de problemas o cuestiones sobre los que se centra preferentemente la atención de los juristas, son distintos según el sector de la cultura de que se trate, y resultan extraños, ajenos y, en ocasiones, incomprendibles para el resto de la misma (4).

La "Equity Jurisprudence", como parte integrante del "case-law", se ha mostrado siempre --e incluso en la actualidad continúa manifestándose de alguna manera-- como un factor singular y de gran peso específico en la construcción de la "jurisprudence" o teoría del Derecho angloamericana. Si bien, las elaboraciones - doctrinales sobre la materia no han incidido de manera especial - en la clarificación y delimitación de cuales sean su alcance y -- contenidos en la hora actual, respecto a la totalidad del siste--ma. Quizá ésto sea solamente susceptible de apreciación desde - - una perspectiva ajena y se deba, en gran parte, a la caracterís--tica general de "asistematicidad" que detectamos los juristas continentalistas cuando entramos en contacto con el ámbito científico-jurídico propio de la cultura anglosajona, con la cual no estamos familiarizados. Y resulta, en gran medida, explicable por el dife

rente enfoque y por la distinta orientación que esta última confiere a sus realizaciones y a su desarrollo. Determinar la operatividad de la "Equity" como elemento esencial del sistema jurídico inglés -al cual circunscribimos únicamente nuestro trabajo, -- por considerar que el Derecho americano de los Estados Unidos o - Canadá presenta características sustancialmente distintas que son el resultado de la combinación del Common Law Inglés con elementos culturales autóctonos- es un cometido que trasciende indudablemente los límites de la dogmática jurídica nacional, para situarse de lleno en el terreno propio de la Filosofía del Derecho, entendida ésta como teoría de la Ciencia Jurídica, la cual, precisamente, es la que nos va a dar la clave para establecer cuales - sean los conceptos esenciales de un sistema de Derecho dado (5).

A la Filosofía del Derecho además se le ha asignado siempre, como campo propio y específico, el de la axiología jurídica o ética jurídica; es decir, lo que tradicionalmente se ha entendido como Derecho Natural u ordenado conforme a un criterio último de Justicia. Y en éste terreno la "Equity" inglesa también tiene algo que decirnos. En efecto, en cuanto que la Equity constituye un concepto técnico construido a partir de la noción romano-canónica de "equidad", aunque desvinculado posteriormente de la misma, presenta ésta, de por sí, entidad filosófica suficiente para que resulte digna de atención para nuestra disciplina. Nadie dudará que el tema de la "equidad", como noción paralela a la de "justicia", ha constituido uno de los objetos clásicos de atención preferente por parte de la Filosofía del Derecho. Desde la noción de "epikeia" que formulara ARISTOTELES, hasta nuestros días, la --

cuestión de la "equidad" y la delimitación de este concepto ha -- preocupado primordialmente a filósofos y juristas. Como dice J. - CASTAN, "La idea de la equidad es el punto crucial y de íntima co nexión de las ciencias morales y de las políticas, puesto que con cilia dentro del Derecho los más altos e inmutables principios ob jetivos de la Moral con las exigencias circunstanciales de la vi- da y de la convivencia humanas". Ahora bien, sigue diciendo el au tor, "La idea de equidad lleva fama de oscura", y él lo explica, en gran parte porque "la equidad es un concepto complejo elabora- do históricamente; un concepto que no ha tenido siempre un senti- do ni un contenido invariable y que hoy se nos presenta como una - síntesis de elementos y aportaciones muy diversas" (6).

Una concreción práctica sumamente interesante de di- cho concepto de equidad la constituye, o mejor dicho, la consti- tuyó en sus orígenes, la "Equity" inglesa, como manifestación de - la "jurisdicción de conciencia" del Canciller, el cual actuaba en los casos en que el Derecho estricto, o "Common Law", no procura- ba remedio jurídico alguno, o si lo hacía, éste resultaba inícuo o insatisfactorio para las exigencias de la justicia. Pero este no es precisamente el significado de lo que hoy se entiende por - - "equity", o más concretamente por "equity jurisprudence" en la -- teoría jurídica inglesa. Un esclarecimiento de tal concepto que, como hemos indicado, ha pasado a convertirse en una noción téc-- nico jurídica, se hace sumamente necesario en la hora actual, si queremos acercarnos y penetrar en la Filosofía del sistema jurídi- co inglés libres de tópicos y prejuicios. Como indica un especia- lista en la materia, "el potencial de la "Equity" para la evolu--

ción y humanización del Derecho ha sido en verdad bastante recordado, aunque conserve todavía una cierta virtualidad, pero desde luego la "Equity" inglesa, tal y como hoy existe, no es ni mucho menos la panacea para la solución de los problemas del siglo XX". (7). La Equity se encuentra hoy prácticamente integrada en el Common Law, ya que sus reglas y principios se llevan aplicando durante el último siglo por los mismos Tribunales de Justicia.

En último lugar, cabe señalar que el estudio de la Equity inglesa constituye un tema típico del Derecho Comparado. Y en este sentido, resulta preciso hacer referencia a las estrechas y patentes conexiones que se han dado siempre, a lo largo de siglos de evolución del pensamiento jurídico, entre la Filosofía del Derecho y el iuscomparatismo. Como afirma L. LEGAZ LACAMBRA, "entre la Filosofía del Derecho y el Derecho Comparado existen relaciones tanto históricas como sistemáticas, bien entendido que las relaciones históricas no son otra cosa que la forma de presentarse las relaciones sistemáticas en otro momento de la historia, y que las relaciones sistemáticas poseen una ineludible dimensión histórica, por cuanto que la Filosofía del Derecho, como la Filosofía en general, está constituida por de pronto por su propia historia" (8). De este modo, se pueden citar como veremos más adelante- diversos ejemplos de filósofos que, desde la antigüedad clásica, han procedido a la comparación de los derechos observados en su diversidad geográfica, ya que esta actitud investigadora del jurista resulta tan antigua como la misma ciencia del Derecho.

Señala Guido FASSO en un interesante trabajo, titulado, "Una amistad peligrosa: Derecho Comparado y Filosofía del Derecho", que entre estas dos disciplinas no solamente se han dado siempre vínculos de amistad, sino incluso de parentesco, examinando el autor a lo largo de sus páginas los "lazos de sangre".que - las unen. Entiende FASSO que las mismas tienen en común, en algunos casos, el objeto y en otros el método, y que cuando los primeros tratadistas de Derecho Comparado (en sentido moderno) en la - segunda mitad del siglo XIX "se propusieron atribuir títulos de - nobleza a su disciplina, buscando precedentes históricos lo más - remotos posibles, entendieron que la mayor parte de ellos se en-- contraban entre los filósofos" (9).

Así, en el siglo V a.C., un poeta-filósofo como CRITIAS, que fue miembro del gobierno tiránico de los 30 en Atenas, tras la derrota de la Guerra del Peloponeso, redactó las celebres "Constituciones", obra que desgraciadamente no ha llegado hasta - nosotros; y en las cuales, en prosa y en verso, exponía los ordena- mientos e instituciones de distintos Estados. En este sentido, -- también podemos citar a SISIFO, del cual contamos con un drama sa- tírico, en el que ofrece una explicación acerca del origen de la obediencia de las leyes notoriamente vinculada a la sofística, -- y con un largo fragmento en verso en el que se ocupa de las dis- tintas formas de sentarse a la mesa y beber vino de los atenien- ses y espartanos, vinculando estos distintos modos o usos socia- les a las distintas costumbres e ideales ético-judicos.(10).

El propio ARISTOTELES, a quien nadie negará la condi

ción de filósofo, y ante todo de filósofo del Derecho, en cuatro pasajes diferentes de sus obras pone de relieve la importancia - que concede a la comparación de sistemas normativos e instituciones. En primer lugar, es preciso señalar que su "Etica o Nicomaco" concluye expresando el propósito de confrontar las diversas Constituciones de los distintos Estados (11). Este propósito lo materializa ARISTOTELES recopilando 158 Constituciones de Grecia y -- otros ámbitos geográficos, aunque desgraciadamente no contamos si no con uno solo de esos trabajos de investigación abordados por - el insigne filósofo griego, la "Constitución de los Atenienses" ó "República de los Atenienses", que fué descubierta en 1891, y que es el único que se conserva de toda la gran empresa colectiva de documentación que se llevó a cabo, bajo la dirección de Aristóteles, en el Liceo. Asimismo, su teoría de las formas de gobiernos - contenida en la "Política", producto sin duda de su amplia documentación acerca de las múltiples organizaciones políticas, ha sido comunmente considerada como uno de los precedentes de la teoría política comparatista. Pero además cabe señalar, que en otras dos obras, "Dikaionomata poleon" y "Nomina barbarika," que se extraviaron entre sus papeles y de las cuales nos han llegado noticias, insiste éste al parecer en el análisis y la confrontación de sistemas de Derecho consuetudinario y Derecho escrito. Sin embargo, la obra donde más claramente aparece reflejada su actitud comparatista como filósofo, es, sin duda, en "Retórica", donde el autor - encuentra la confirmación de la existencia de lo justo por naturaleza en la concordancia de los principios jurídicos innatos entre pueblos que no habían tenido ningún contacto entre sí. (12).

Esta última idea, va a ser recogida y reelaborada, en

cierto sentido, por G. B. VICO (1688-1744), a quien se ha considerado generalmente como uno de los principales precursores -junto con MONTESQUIEU- del Derecho Comparado, al afirmar que el Derecho Natural y de Gentes nace aisladamente en distintos pueblos que no tienen conocimiento unos de otros, y que posteriormente, con ocasión de guerras, embajadas, alianzas y tráfico comercial, este Derecho común, de momento independiente, se convierte en Derecho -- que conscientemente se extiende a todo el género humano. (13).

Otras manifestaciones del espíritu comparatista, tan generalizado entre los filósofos, las encontramos, en los siglos XVI y XVII en las figuras de Hugo GROCIO (1583-1645) en Holanda, quien, al buscar el fundamento del Derecho Internacional fuera de cualquier legislación temporal o religiosa, con la finalidad de -- que éste pudiera ser común a todos los hombres, independientemente de cuales fueren su nacionalidad y su fé, se dedicó a comparar principios comunes que confirmasen su doctrina del Derecho Natural (14). Por su parte Sir Francis BACON (1561-1626) en Inglaterra --a cuya labor como Lord Chancellor dedicaremos especial atención a lo largo de las páginas de nuestro trabajo dedicadas a la historia de la Equity en su etapa más crítica --había unido el conocimiento profundo del "Common Law" inglés al del Derecho Romano, y propugnaba el desenvolvimiento de un sistema de Justicia universal que, al penetrar e influir en el Derecho de cada país, -- contribuyera a mejorar los distintos Derechos nacionales (15). Y -- algunos años después, G. LEIBNIZ en Alemania (1646-1716) propugnaba asimismo la idea de la elaboración de una recopilación completa de los derechos del mundo civilizado (16).

Existe, sin embargo, cierta coincidencia entre los - especialistas en la materia en afirmar que hasta MONTESQUIEU - - (1689-1755) no se puede hablar con rigor de la existencia del ius comparatismo", y por esta razón se ha considerado generalmente a dicho autor como "el fundador del Derecho Comparado"(17). En su - famosa obra "El espíritu de las Leyes", no solamente se limita éste a realizar un estudio sobre los distintos derechos del mundo, sino que además establece una serie de conexiones y relaciones en tre el Derecho de los distintos países y el carácter de los ciuda danos, la geografía, sus costumbres, el tipo de comercio.... en - definitiva, el medio social en el que se produce el fenómeno jurí dico, superando, de este modo, los esquemas propios del iusnatura lismo de la época (18). Aunque otros autores opinan que fué en -- realidad P.J.A. FEUERBACH en Alemania (1755-1833), quien casi un siglo después de MONTESQUIEU realizó en una obra postuma, una for mulación rigurosa de bs estudios de Derecho Comparado, ya que fue el primero que propugnó la necesidad del método comparativo como el más adecuado, para el tratamiento del Derecho (19).

La máxima aspiración del Derecho Comparado ha sido - la de pretender erigirse precisamente en sustitutivo de la especu lación filosófica jurídica en la segunda mitad del siglo XIX. En efecto, la llamada por antonomasia "Escuela del Derecho Compara-- do", que surge como otra de las direcciones de la Filosofía del De recho positivista, entendía esta como teoría de la "causalidad ju rídica" concibiendo el Derecho como "un fenómeno producto de las asociaciones humanas, inserto en un esquema de conexiones causa-- les y susceptible de ser descrito por éstas" (20). Para dicha Es-

cuela, el conocimiento del Derecho, como el de cualquier otro fenómeno empírico, tiene que tener lugar explicativamente por la fijación del sistema causal que lo determina. Esto es lo que pretende, en definitiva, realizar la filosofía jurídica del Derecho Comparado: la construcción de una teoría genética y causal del Derecho. Para lograr su propósito, el método que se considera más idóneo y consustancial con la idea de Filosofía de Derecho propugnada por dicha Escuela, es el método Comparado, el cual proporciona el material empírico obtenido del examen y confrontación de todos los órdenes jurídicos que se toman en consideración. Como dice A.H. POST, el método comparado debería aplicarse a "toda la vida jurídica de las razas humanas, tanto de las existentes como de las desaparecidas", y llevar a cabo "una exposición sistemática y genética de todos los casos jurídicos de todos los pueblos, sea cual sea el lugar de la tierra donde hayan existido" (21). Y en este sentido se desenvuelven también las concepciones de H.S. - - MAINE y J. KOHLER, aspirando este último a constituir una filosofía de la Historia Universal del Derecho que llegase a sustituir a la propia Filosofía jurídica (22), precisamente sobre la base del método comparativo, como el método filosófico-jurídico por excelencia.

Sin embargo, el iuscomparatismo actual, más consciente de sus limitaciones ha llevado a cabo una revisión crítica de sus objetivos y haciendo gala de una actitud más realista se ha pronunciado decididamente por el carácter metodológico de esta disciplina. Así afirma, por ejemplo, R. DAVID que, el Derecho Comparado no es sino el método comparativo aplicado a la ciencias --

jurídicas. "El Derecho Comparado no existe" -dice este autor- "y tampoco pueden existir "comparatistas" que no sean más que tales. Lo que existe es la posibilidad, y a menudo el deber, de emplear el método comparativo en las ciencias jurídicas. Lo que existen -son juristas que habiendo recibido una formación adecuada son capaces de emplear ese método con provecho, mientras que otros -que no son "comparatistas"- no pueden emplearlo y se ven dificultados en sus investigaciones por esa razón..... Todo jurista digno de este nombre debe estar preparado para utilizarlo cuando se presente el caso en el cumplimiento de su misión" (23).

La utilización de método comparativo por la Filosofía del Derecho resulta casi inevitable desde la concepción de esta disciplina como teoría de la Ciencia jurídica, ya que la comparación constituye uno de los pocos medios de control y verificación de que se valen las ciencias sociales para abordar sus investigaciones. Como señala el politólogo Giovanni SARTORI "La comparación es un método de control de nuestras generalizaciones, previsiones o Leyes del "tipo" (si A entonces....), digo un método de control porque obviamente no es el único, aún cuando no sea precisamente un método de control "seguro", ya que el método comparado se justifica fundamentalmente allí donde no son utilizables otros instrumentos de control. Simplificando podríamos decir que las ciencias del hombre se sirven de cuatro instrumentos o técnicas de verificación, que siguiendo un orden decreciente de fuerza de control, son: 1º) El método experimental; 2º) El método estadístico; 3º) El método comparativo y 4º) El método histórico. Es innegable que el método experimental es el más satis-

factorio, aun cuando no es innegable que dicho método únicamente puede ser utilizado para problemas de microanálisis" (24).

Sin embargo, admitida la necesidad de la utilización del método comparativo por la Filosofía del Derecho actual, resulta preciso advertir del peligro del "falso comparatismo", que consiste en sucumbir a la tentación de comparar objetos incomparables; es decir, que no ofrecen elementos suficientes de confrontación y contraste posible. Combatir este peligro constituye un deber de científicidad y pureza metodológica que todo jurista, que se precie de serlo, tiene que asumir. Nunca se insistirá demasiado -- en recalcar la necesidad de orientar el análisis jurídico comparado a los casos realmente comparables. Y este problema lo plantea específicamente A. LIPJART, cuando dice que "en este contexto, -- comparables significa semejantes en cuanto a un gran número de importantes características (variables) que se pueden tratar como -- constantes, pero que difieren en cuanto a las variables que se -- pretenden confrontar" (25). En este mismo sentido se pronuncia -- también R. BRABANTI, que se puede considerar como el principal -- tratadista contemporáneo de la materia (26).

Con el planteamiento de nuestra tesis sobre la "Equity" inglesa se ha querido precisamente ~~evitar~~ ^{evitar} el incurrir en este falso "iuscomparatismo" que hemos denunciado. El concepto técnico y actual de "Equity", como "Equity jurisprudence", únicamente tiene en común con la noción continental de "equidad", aparte de su denominación, que induce lógicamente a error, su inicial origen histórico, en cuanto que la "aequitas canonica" que conformó la "con-

ciencia" de los Cancilleres eclesiásticos medievales, sirvió de -
fundamento a las decisiones emitidas por éstos en los casos que -
debían resolver. Pero, actualmente, como señalan GUTTERIDGE y la
mayor parte de los autores ingleses, por "equidad continental" se
entiende más bien en la teoría jurídica de este país, una noción
algo vaga e imprecisa que responde mejor a la expresión inglesa -
de "natural justice" que a la voz "Equity", propiamente dicha - -
(27). Así pues, para indagar y analizar el significado y conteni-
do de la Equity hemos intentado mantenernos, en todo momento, den-
tro de la más pura ortodoxia de la ciencia jurídica inglesa, ya -
que sumirse en el espíritu del sistema que se toma en considera--
ción, es el presupuesto básico para iniciar un estudio serio y ri-
guroso de una institución que pertenece a un Derecho no situado -
en el contexto de nuestra órbita cultural, y constituye además la
garantía mínima de objetividad que debe acompañar a todo trabajo
de investigación.

Para llevar a cabo nuestro cometido hemos dividido -
el trabajo en tres partes perfectamente diferenciadas:

La primera, la dedicamos a poner de relieve las ca--
racterísticas del Derecho Inglés, como prototipo del sistema del
"Common Law", y sus diferencias respecto de los sistemas romano- -
germánicos. Esta confrontación constituye una tarea que, con ca--
racter previo y necesario, se debe realizar antes del análisis --
concreto de cualquier tema referente a un Derecho como el Inglés,
que presenta una fisonomía y una estructura tan peculiar y dife--
rente a las de los derechos que se inscriben en la órbita jurídi-

ca romanista o "continental". Para la elaboración de este capítulo nos hemos servido de material bibliográfico procedente de autores, en su mayor parte comparatistas, pertenecientes a los dos -- sectores de la cultura jurídica occidental que se contemplan, intentando, con ello, obtener una perspectiva más amplia y contrastada a la hora de examinar la cuestión que tratamos a lo largo de estas páginas.

En la segunda parte nos introducimos de lleno en el análisis histórico del a "Equity" inglesa. Hemos dedicado especial atención a la elaboración de este capítulo por la importancia que tiene el factor histórico en la configuración del Derecho Inglés, y, sobre todo, en lo que se refiere concretamente la "Equity", como rama especial del mismo. En efecto, dicha rama del "case-law" debe concebirse y analizarse indisolublemente vinculada a la existencia de una institución histórica determinada: el Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery"), a través de cuya actuación en los cinco siglos de su historia --desde el siglo XIV hasta finales del XIX-- se logró configurar este cuerpo especial --de reglas jurídicas, conocido en la teoría general del Derecho Inglés como "Equity jurisprudence", y que constituye una categoría diferente tanto respecto del "Common Law", como del "Statute Law".

A efectos de sistematizar la exposición histórica, -- hemos dividido ésta en cinco etapas consecutivas que, a partir -- de 1066 --que es la fecha en que los historiadores suelen fijar como comienzo de la historia jurídica inglesa -- corresponden, a -- nuestro entender, a los periodos más decisivos de evolución de la

Equity en el contexto general de la historia del Derecho Inglés. Hemos distinguido así una primera etapa, que va desde 1066 hasta 1307, a la que hemos denominado "Origen y formación del Common -- Law" y en la que no se puede hablar todavía de la existencia de -- la "Equity", propiamente dicha; una segunda, que se extiende des-- de 1307 a 1485, y en la cual, en pleno esplendor del Common Law, aparece la Equity en la escena jurídica inglesa, bajo su primiti-- va acepción de "la conciencia"; la tercera, de 1485 a 1672, pre-- senta gran importancia en lo que a nuestro tema se refiere, ya -- que en ella se producen la rivalidad y el conflicto entre la ju-- risdicción especial de Equity y los Tribunales Comunes o "Common Law Courts"; la cuarta, a la que hemos caracterizado como de "Sis tematización" de las reglas de Equity, comienza con el mandato de Lord NOTTINGHAM al frente de la Cancillería en 1673 y concluye con las grandes reformas de la administración de Justicia llevadas a cabo a partir de 1873; por último, la quinta de estas etapas abarca el período de tiempo que transcurre desde 1873-1875, fecha de las "Judicature Acts" mediante las que se reorganiza el régimen -- de Tribunales, y llega hasta nuestros días, indicando finalmente, en líneas generales, cual es el sistema actual de organización -- de la Justicia inglesa.

La tercera y última parte del trabajo, pretende ofre-- cer un tratamiento sistemático de la Equity inglesa como rama ju-- rídica. Antes de determinar el concepto de Equity que proponemos en estas páginas, indicamos las dificultades que entraña el abor-- dar una sistematización de cualquier materia del Derecho Inglés, -- cuya ordenación resulta en sí misma tan evidentemente "asistemá--

tica" para los juristas continentales. Esto se hace todavía mucho más patente en el caso concreto de la Equity, puesto que el contenido de ésta aparece como un conjunto no homogéneo de principios, instituciones y procedimientos que se han ido formando espontaneamente -a tenor de los vacíos de regulación en el Common Law para determinadas situaciones- y agrupándose sin obedecer a un orden lógico o preestablecido.

Se hace pues necesario, a la hora de intentar esta - sistematización en materia de "Equity", emprender una labor de reconstrucción de sus principales elementos: principios e institu-- ciones, que analizamos en su apartado correspondiente. Para la exposición de los principios, hemos acudido al intento más relevana- te de sistematización teórica de los mismos, que se concreta en - las que se han denominado por la doctrina jurídica inglesa "Doce Máximas de la Equity", pretendiendo con éstas reflejar cómo a través de las aplicaciones concretas de las "Equity rules" en la - - práctica judicial, se han ido decantando los principios considera- dos "aequitable" de esta rama del Derecho Inglés. En cuanto se refiere al análisis de las instituciones, dado que un estudio ex- - haustivo y pormenorizado de las mismas desbordaría los propósitos de una tesis doctoral convencional, nos hemos limitado a ofrecer, en breves rasgos, una indicación somera de las que hemos estimado más interesantes y características de éstas, tales como son: la - "injunction", la "specific performance" y el "trust". Concluimos - esta tercera y última parte de nuestro trabajo con una recapitulación, que estimamos necesaria para la clarificación de la materia, acerca del significado de la distinción en el Derecho Inglés ac- -

tual entre "Common Law" y la "Equity" como partes integrantes y diferentes del "Case-Law".

En todo caso, no podemos concluir esta Introducción sin dejar constancia de que este trabajo no es más que una aportación limitada respecto del proyecto más ambicioso que nos propusimos realizar en su día. No obstante, esperamos poder continuar la labor aquí iniciada en investigaciones sucesivas, en las cuales analizaremos más detenidamente el amplísimo campo de problemas que en estas páginas únicamente se suscitan.

N O T A S

- (1) ABBAGANO, N. "Historia de la Filosofía" 2ª ed. española, Montaner y Simon, Barcelona 1973, Vol. III párrafo 670, pag -- 335.
- (2) GONZALEZ VICEN, F. "El positivismo en la Filosofía del Derecho Contemporánea", en Revista de Estudios Políticos nº 31 -- 1950, pag. 45 y 55.
- (3) CARNELUTTI, F. "Scienza del Diritto" en "Discorsi in torni al Diritto", I. Padova 1937, pag. 100.
- (4) Vid DAVID, R. "Les grands systemes de Droit Contemporains" 7ª ed. Dalloz, Paris, 1978. pags. 16 a 19.
- (5) Resulta interesante consignar a este respecto la posición de A. MERKEL, penalista y filósofo, introductor de la "Teoría general del Derecho" (Allgemeine Rechtslehre) en su obra "Sobre la relación de la Filosofía Jurídica con la Ciencia del Derecho Positivo y su parte general" ("Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur "Positiven" Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Theil derselben") en Zeitschrift für das Privat und öffentliche - Recht der Gegenwart. Bd. I. 1874.
- (6) CASTAN, J. "La equidad y sus tipos históricos en la cultura - occidental europea", Reus. Madrid 1950, pags, 15 y 16.
- (7) DAVIES, J. Dereck, "Equity in English Law" en "Equity in the World's Legal Systems" (A comparative study). Brussels. 1973. - pags. 160 y ss.
- (8) LEGAZ LACAMBRA, L. "La Filosofía del Derecho y el Derecho Comparado". Universidad de Santiago de Compostela, 1960, pag. 10
- (9) FASSO, F. "Una amicizia pericolosa: Diritto Comparato e Filosofia del Diritto" en "Rivista de Diritto Civile" 1966. Vol. I, pags. 549 y ss.
- (10) Ibidem, pag. 550.
- (11) ARISTOTELES, "Ética a Nicomaco" Lib. X, cap. IX.
- (12) ARISTOTELES, "Retórica". Lib. I. Cap. XIII.
- (13) VICO, G. "Scienza Nuova Terza". Ed. de Nicolini, Bari. 1928, párrafo 146.
- (14) GROCIO, H. vid. "De Iure belli ac pacis" ed. en Classics of International Law. New York. London 1964. Vol. 1. XI.
- (15) BACON, F. "De dignitate et augmentis Scientiarum" Lib VII -- Cap. III; "Tractatus de Iustitia Universali sive de Fontibus Iuris" Trad. francesa en Riaux. Paris 1852. t. 1 pag. 480.

- (16) LEIBNIZ, G. "Nova methodus discendae docendaeque Iurisprudentiae", parte II, 29, t. IV pag. III.
- (17) Vid, SOLA DE CAÑIZARES, F. "Iniciación al Derecho Comparado" Instituto de Derecho Comparado. Barcelona 1954, pags. 54 y - 55.
- (18) Vid, MONTESQUIEU, C. Secondant de "Esprit des Loix" y "Le---ttres Persannes" en "Oeuvres complètes" Ed. Masson, Paris -- 1950-55, 3 vols.
- (19) FEUERBACH, P.J.A. Vid. "Idee un Nothwendigkeit einer Universal jurisprudenz". Cf. SARFATTI, M. "Introducción al estudio del Derecho Comparado", Mexico 1945, pag. 38 n. 50.
- (20) GONZALEZ VICEN, F. "El Positivismo en la Filosofía..." op. - cit. pags. 67 y 68.
- (21) POST, A.H. "Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer basis" Oldenburg. 1880-81. - Bd. I. pag. 3.
- (22) KOHLER, J. "Filosofía del Derecho e Historia Universal del - Derecho" trad. española de J. Castillejo. Biblioteca de Dere- cho y Ciencias Sociales. Madrid 1910.
- (23) DAVID, R. "Tratado de Derecho Civil Comparado" (Introducción al estudio de los derechos extranjeros y al método comparati- vo) Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid 1953, pag. 8.
- (24) SARTORI, G. "La Política Comparata- Premesse e probleme" en Rivista Italiana de Scienza Política Vol. I, 1971, pags. 7 y ss.
- (25) LIPJART, A. "Il metodo della Comparazione" Ponencia presenta- da a la mesa redonda sobre Política Comparada de la Asocia- ción Internacional de Ciencia Política celebrada en Turín del 10 al 14 de septiembre de 1969, publicada en "Rivista Italiana de Scienza Política" nº 1, 1971, pags, 67 a 99.
- (26) BRABANTI, R. "Comparative Political analitics reconsidered" en "Journal of Politics" Vol XXX 1968, pags. 36 y ss.
- (27) GUTTERIDGE, H.C. "Le Droit Compare" (Introduction à la metho- de Comparative dans la recherche juridique et l'etude du - droit). Ed. francesa a cargo de R. David. Paris.1953, pag. - 130.

II) CARACTERISTICAS DEL DERECHO INGLES, COMO PROTOTIPO DE SISTEMA
DEL COMMON LAW Y SUS DIFERENCIAS RESPECTO DE LOS SISTEMAS RO-
MANO - GERMANICOS.

II) CARACTERISTICAS DEL DERECHO INGLES, COMO PROTOTIPO DE SISTEMA DEL COMMON LAW Y SUS DIFERENCIAS RESPECTO DE LOS SISTEMAS ROMANO.-GERMANICOS.

A) Los dos grandes sectores en que se divide la cultura jurídica del mundo occidental.

La cultura jurídica de la civilización occidental se presenta dividida en dos grandes sectores muy diferentes entre sí (1). Por un lado, encontramos aquellos países de la Europa Continental que, habiendo recibido el Derecho Romano-Bizantino en los siglos XII y XIII, lograron elaborar en el seno de sus Universidades una ciencia jurídica común, con unos métodos, unos esquemas - y un vocabulario propios, basándose fundamentalmente para ello en el análisis y estudio de las obras del Emperador JUSTINIANO -el Código, el Digesto, y la Instituta, completadas por la serie de - Novelas publicadas entre los años 529 a 534- que emprendieron y - realizaron los glosadores y postglosadores y, en fecha más reciente, los pandectistas, siendo estos últimos precisamente quienes -- llegaron a dotar a esta disciplina, denominada más específicamente Dogmática jurídica, del máximo grado de sistematización y conceptualización legal. Estos países, constituidos la mayor parte - de ellos como Estados nacionales durante los siglos XVI y XVII, - poseen una estructura jurídica preponderantemente legislativa, al ser la Ley, como norma general emanada del poder estatal, la primera, principal y casi exclusiva fuente del Derecho en la jerarquía normativa de sus respectivos sistemas jurídicos. En todos -- ellos, el fenómeno de la Codificación, que se produjo en Europa a

finales del siglo XVIII y principios del XIX, inspirado fundamentalmente en las ideas procedentes del Iusnaturalismo racionalista y del enciclopedismo francés -que tanto habían contribuido a propugnar el dogma de la omnipotencia de la Ley- y también al impulso de la Doctrina de las Nacionalidades- construcción ésta que ve nía a traducir los ideales políticos de la época-, actuó como fac tor decisivo para la unificación de sus respectivos Derechos nacionales.

La Codificación supuso, en efecto, un acontecimiento de transcendental importancia en la historia jurídico-política de estos países; ya que la tarea codificadora, abordada como dictamen de la razón, implicaba, por definición, una concentración nor mativa paralela a la concentración administrativa, basada en el monopolio de la Ley, expresión de la Voluntad General, y consecuencia de la Soberanía nacional indivisible, obra del Estado y sin estratos intermedios (2). Con la técnica codificadora se procedía a ordenar y sistematizar las normas jurídicas existentes re lativas a las diversas ramas del Derecho Privado -que se encontra ban dispersas hasta entonces-, dotándolas de estabilidad, de cohe rencia, y homogeneidad formal al integrarlas en un cuerpo único -el Código-, que constituía un conjunto orgánico y paradigmático de normas sistematizadas conforme a un orden lógico, tendente a realizar el principio de la plenitud del ordenamiento jurídico y a establecer la autointegración del mismo.

A este grupo de países, cuyos órdenes jurídicos responden en lo esencial a las características anteriormente expues-

tas se les denomina, considerados conjuntamente y según la terminología acuñada por el Derecho Comparado, "familia de derechos romanistas" o más concretamente, "familia romano-germánica" o, de "Derecho Continental", en general, o incluso de "Derecho Civil", aunque, como ya tendremos ocasión de comprobar más adelante, estas dos últimas expresiones se vienen utilizando siempre desde perspectivas muy concretas y limitadas, prestándose la mayoría de las veces al equívoco (3). Por ello, en lo sucesivo, prescindiremos de su utilización, a pesar de que en ocasiones nos resulte más funcional y útil hacerlo, en vista de los objetivos que se persiguen en nuestro trabajo.

Como señala Rene DAVID (4), un dato esencial para el examen de este tipo de sistemas pertenecientes a la familia romano germánica de Derechos, la cual se ha ido extendiendo desde los países de Europa Continental, donde tuvo su origen, a los de América Latina y algunos de Asia y Africa, es partir de su concepción de las normas jurídicas como reglas de conducta que se plantean estrechamente vinculadas a preocupaciones de Justicia y de Moral. De este modo, la Ciencia jurídica que en ellos se cultiva tiene asignada básicamente, como tarea fundamental, la determinación de cuáles sean esas normas y, en consecuencia, --a la vista de la excesiva atención que presta "la doctrina" a lo que habitualmente se ha venido considerando su tradicional cometido-- ésta se interesa muy poco por los aspectos relacionados con la administración y aplicación del Derecho, que se dejan, en cambio, en manos de la jurisprudencia, de la Administración, o de la práctica en general, quienes por su parte --e inversamente a lo que sucede en --

el ámbito doctrinal en relación a los problemas prácticos de -- aplicación del Derecho- conceden gran atención y atribuyen un notable prestigio a las opiniones de los juristas teóricos o a la -- "doctrina" -como se suelen éstas denominar genéricamente-, ya que no en vano, ésta última ha sido durante mucho tiempo la fuente -- fundamental de Derecho en la familia romano-germánica. No hay que olvidar que fue precisamente en las Universidades europeas de los siglos XIII al XIX, donde se formularon los principios básicos del orden jurídico de este tipo de sistemas, y sólo en una época relativamente reciente -el siglo pasado- la importancia de la doctrina se ha visto sustituida por la Ley, al producirse el triunfo de las ideas democráticas y de la Codificación.

En relación con el fenómeno de la Codificación ~~de acuerdo~~ con la opinión del autor citado- se determina la concepción que -- del Derecho se tiene en estos países como modelo de organización social; pues en efecto, la idea que animó en principio la redacción de los Códigos era la de proponer e imponer un sistema de -- ordenación de las relaciones entre los ciudadanos, constituyendo dicha idea una parte importante del patrimonio de la Escuela del Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII, la cual ostentó un -- evidente protagonismo en el movimiento codificador. Efectivamente, la Codificación iniciada y emprendida en los países de la Europa Continental a finales del siglo XVIII y principios del XIX, si- -- guiendo la pauta marcada por el Código Napoleónico de 1804 (5), -- fué uno de los más importantes y espectaculares resultados alcanzados por la Escuela del Derecho Natural de filiación racionalista, que, encontrando ya el terreno abonado por la difusión de las

teorías enciclopedistas entonces en boga, vino a consolidar toda una serie de construcciones doctrinales del momento y a plasmar -- el sustrato ideológico revolucionario e innovador de la época, -- aparte de proceder también con ello a dotar de unidad, uniformidad y estabilidad a los diferentes sistemas jurídicos nacionales, (6).

La influencia de la Codificación civil francesa operó bastante decisivamente en la configuración de las restantes ramas del Derecho, que se han elaborado posteriormente y con menor rigor, partiendo siempre de los principios del Derecho Civil que constituía -- y en parte continúa constituyendo todavía en estos -- países-- el centro de la ciencia jurídica, ya que el cultivo y desarrollo de las disciplinas de Derecho Público son de tardía aparición en Europa. Precisamente fue la referida Escuela del Derecho Natural la que propició en gran parte su irrupción en el contexto científico, ya que hasta época relativamente reciente --el siglo XVIII-- las ramas jurídico-públicas no habían constituido apenas objeto de atención para los juristas (7).

Frente a este primer sector de la cultura jurídica -- occidental, constituido por el conjunto de los sistemas romano-germánicos de base preponderantemente legislativa, donde la Ley aparece con la pretensión de abarcar la plenitud del orden jurídico, están aquellos otros países, pertenecientes a la denominada "familia del Common Law" anglosajón, que comprende al Derecho de Inglaterra y a todos aquellos sistemas que han tomado como modelo el -- Derecho Inglés y se han configurado inspirándose en éste, cuya es

estructura jurídica es fundamentalmente jurisprudencial. Las características que definen a los derechos agrupados en esta segunda familia jurídica -la del Common Law- resultan bastante diferentes de las que se dan de manera general en los Derechos romano-germánicos y no pueden pasar desapercibidas para cualquier jurista - "continental" que se enfrente con el fenómeno jurídico angloamericano. Así lo expresa RADBRUCH, cuando a ello se refiere, en los siguientes términos: "En los primeros -dice con relación a la familia romano-germánica- es el Legislador el promotor del Derecho; en los segundos - en el Common Law- la Magistratura; allí la determinación del Derecho se hace descendiendo del principio jurídico al caso particular; aquí, por el contrario, asciende del caso particular al principio jurídico. Allí se instituye el derecho sobre la base de la Ley y del espíritu de la Ley; aquí, sobre la base de la vida jurídica y la naturaleza del asunto. Las dos culturas jurídicas del mundo civilizado son tan diferentes que, incluso, llega a ser casi imposible una traducción de la terminología jurídica de la una en el lenguaje de la otra".(8).

Por su parte, CASTAN TOBEÑAS, que ha dedicado algunos de sus más valiosos trabajos de su ingente producción científica al cultivo del iuscomparatismo entre los distintos sistemas del mundo occidental, expresa así las diferencias entre los dos sistemas que tomamos concretamente en consideración: "Las características diferenciales de los Derechos del grupo anglo-americano radican principalmente en la plasticidad de sus fuentes y en el espíritu casuístico, realista y práctico de sus métodos jurídicos. Se ha observado muchas veces la contraposición que existe entre -

la concepción "racionalista" del mundo, propia de los europeos -- continentales, y la concepción "empírica" que los anglosajones -- tienen del universo. En los primeros domina el pensamiento abs--- tracto y deductivo. En los segundos, el pensamiento concreto, ene migo de las ideas generales y de las construcciones teórico-dogmá ticas. Pues bien: ésto tiene que producir una diferencia conside- rable en la manera de concebir y aplicar el Derecho. Mientras que el Derecho Inglés distínguese por su carácter eminentemente judi- cial, por un sistema de elaboración del Derecho que se mueve, de antiguo, en torno al caso concreto (case-law), el Derecho conti-- nental europeo da primordial importancia a la Ley, porque ve la - realización y la garantía de la Justicia en la existencia de pre- ceptos abstractos y generales" (9).

Finalmente, es preciso consignar la opinión del Deca no ROCOE POUND, considerado como el más ilustre comparatista del mundo anglosajón, cuando se pronuncia sobre este punto de manera breve y sintética: "La fuerza del Common Law reside en su manera de tratar los casos concretos, mientras que la fuerza de su rival, el moderno Derecho Romano, radica en el desarrollo lógico de con- ceptos generales" (10). Y en otro lugar, al poner de relieve las - características y la originalidad de la formación del sistema an- glo-americano respecto de los sistemas de tradición jurídico ro- mano-germánica de estructura fundamentalmente legislativa, nos di ce dicho autor que "fue la concepción romano-bizantina del Dere-- cho, que se expresaba como la voluntad del Legislador absoluto, - la que prevaleció --a diferencia de los países del Common Law- en las obras de los juristas del Continente, dando lugar por ello a

la idea de que el Legislador al producir y elaborar mediante el - esfuerzo de la razón un Código completo, éste debía ser conside-- rado como fuente última de la sabiduría, viniendo precisamente di-- cha idea propugnada por la Escuela del Derecho Natural".(11).

B) Noción genérica de "Common Law" como criterio clasificador de la ciencia jurídica comparativa para aplicar a los diversos -- sistemas nacionales que han tomado como modelo el Derecho In-- glés.

Para llegar a desentrañar en esta primera aproxima-- ción al tema, la esencia de la noción misma del Common Law, enten-- dida en su acepción más amplia que sirve para agrupar a toda una serie de órdenes jurídicos nacionales que responden en lo funda-- mental a idénticas características, acudimos a tres definiciones que de éste nos proporcionan tres juristas considerados clásicos en - la tradición anglo-americana, y que, abordando dicha cuestión - - prácticamente desde la misma óptica, han dado, respuestas diferen-- tes, aunque complementarias, y basadas todas ellas en la afirma-- ción de su carácter esencialmente judicial:

La primera respuesta a la cuestión planteada es la - del Canciller KENT, llamado también el "Blackstone americano", -- utilizando este parangón con el Derecho Inglés por ser el autor - de los famosos "Commentaries", publicados en 1826 a 1830 -que po-- dríamos considerar como una especie de "definición negativa", és-- to es, formulada por exclusión, y que se expresa en los siguien-- tes términos: "El Common Law comprende esos principios, usos y re

glas aplicables al Gobierno, a las personas y a los bienes, cuya autoridad no descansa sobre una declaración expresa de la voluntad del Legislador" (12). Como vemos, se pone el acento en la idea de que el Common Law no se contiene evidentemente en los actos normativos emanados del poder legislativo.

Una segunda reflexión sobre el Common Law y la esencia de este sistema, es la que proporciona el Juez HOLMES en su famosa obra "The Common Law" (1881.), donde expone los principios del Common Law, sin que en cambio le parezca necesario definirlo. Comienza su estudio, con algunas consideraciones acerca de las dos fuentes materiales del Derecho en un momento determinado: las necesidades sociales de la época y el Derecho anterior, sobre el cual influyen a su vez las necesidades sociales, y que es, en muchas ocasiones, expresión de las necesidades anteriores ya satisfechas. Así, la lógica no es más que un factor accesorio en la formación del Derecho y ésto se aprecia muy claramente en el Common Law. "La vida del Derecho no ha estado en la lógica, sino en la experiencia..... El Derecho incorpora la historia del desarrollo de una nación a través de los siglos y no puede ser manejado como si se tratase solamente de axiomas y de corolarios de un tratado de matemáticas" (13). Como vemos, el autor hace esta última afirmación con la intención de trazar una línea divisoria entre este sistema jurídico y el Derecho continental contenido en los Códigos a modo de conjunto de postulados lógicos.

La tercera respuesta nos la ofrece ROSCOE PUND, --- quien al plantear la cuestión de qué es el Common Law, lo conside

ra bajo tres aspectos: como sistema, como tradición y como actitud del espíritu, o, mejor, como manifestación de una actitud del espíritu. El Common Law es, evidentemente, un sistema, un conjunto de reglas, de doctrinas, de principios. Bajo este primer aspecto, el Common Law está en perpetuo estado de adaptación y sus reglas son a menudo de duración relativamente breve. Pero este aspecto "instantáneo" del Common Law es el más accesorio. Un sistema de Derecho es esencialmente una tradición de ideales, de métodos, de doctrinas y de principios, y ello es particularmente cierto tratándose del Common Law. En cuanto tradición, el Common Law se presenta como una técnica de solución de los conflictos, consistente en aplicar los principios extraídos de la experiencia judicial, conservada en las colecciones de jurisprudencia. El autor dice: "Nuestra técnica de decisión (consiste en) encontrar las razones de la decisión en un determinado material jurídico, en formar preceptos jurídicos para regir nuevas situaciones, en desarrollar los principios para resolver nuevos litigios y en deducir de todo el cuerpo material jurídico los preceptos -- susceptibles de resolver todas las situaciones concretas". Finalmente, el Common Law es también "una actitud del espíritu que considera las cosas de una manera concreta, no abstractamente, que se fía de la experiencia más que de las abstracciones. Es una actitud del espíritu que prefiere avanzar prudentemente, basada en la experiencia, desde éste o aquel caso hasta el siguiente, y según parece requerirlo la Justicia en cada caso, en vez de pretender referirlo todo a premisas universales. Es una actitud del espíritu que no pretende deducir la solución de un problema presente de una proposición formulada con carácter universal, como trata--

ría de hacerlo una persona que no comprenda la naturaleza de los problemas con los que se enfrenta un Tribunal. Es un estado de -- espíritu fundado sobre la sólida costumbre anglosajona de tratar las cosas y solucionar los problemas conforme se van presentando, en lugar de anticipar su solución por medio de formulas abstrac-- tas universales" (14). Aquí el autor opone, como vemos, el espíritu particular, típicamente anglo-americano, que ha presidido la - formación del Common Law, al "espíritu racional de la tradición - clásica y universalista", que es el propio de los juristas conti- nentales imbuidos de los esquemas del Código Civil.

Como nuestro trabajo tiene por objeto el estudio del significado y alcance de la "Equity" en el sistema jurídico in- glés, vamos a realizar algunas precisiones sobre éste, y a expo- ner asimismo los rasgos que estimamos más característicos de tal sistema de Derecho, al que se denomina por antonomasia el Common Law; bien entendido que, aunque a esta misma familia jurídica perte- necen, salvo ciertas excepciones, casi todos los países de habla inglesa (15) y algunos de éstos como es, por ejemplo, el caso de los Estados Unidos de América, hayan imprimido a su derecho ca--- racteres propios y peculiares, que han contribuido a ampliar el - panorama y a enriquecer los contenidos del Common Law tradicional, el Derecho Inglés ha ocupado históricamente el puesto más impor-- tante y ha asumido el protagonismo indiscutible en tal sistema, - constituyendo todavía hoy un modelo en el que se inspiran numero- sos países. Por tanto, cualquier estudio que se emprenda acerca -- del Common Law debe comenzar por un análisis obligado del Dere-- cho Inglés, dada su enorme transcendencia (16).

19.- Ambito de aplicación del Derecho Inglés.-

La primera puntualización que hay que hacer, se refiere al ámbito geográfico de aplicación de este Derecho. El Derecho Inglés se limita en su esfera de aplicación a Inglaterra y al País de Gales; de lo que se deduce, por tanto, que no es el aplicado en los países de habla inglesa, ni en los de la Commonwealth (17), ni en el Reino Unido, y, ni siquiera, en Gran Bretaña, puesto que ni Irlanda del Norte, ni Escocia -donde rige un sistema híbrido y en parte similar al de los países de Derecho Continental (18) -ni las islas de la Mancha, ni la isla de Man están sometidas al Derecho Inglés; por todo lo cual, resulta inadecuada la expresión "Derecho Británico", ya que -volvemos a insistir- la aplicación de este Derecho se restringe exclusivamente a Inglaterra y Gales (19).

20.- Continuidad histórica de este sistema jurídico y necesidad del conocimiento de evolución.-

Sobre este punto es preciso indicar que sin un amplio conocimiento de la Historia de Inglaterra resulta bastante difícil comprender el fenómeno jurídico de la génesis y desarrollo del Common Law -cuya historia es hasta el siglo XVIII la exclusiva historia del Derecho Inglés-, ya que este sistema se basa en una persistente tradición nacional que se manifiesta en cada una de sus instituciones (20). Así pues, hemos de comprobar que el desarrollo del sistema jurídico inglés está marcado por la impronta de su continuidad histórica, dado que no se ha producido ningun

na ruptura importante en su trayectoria evolutiva (21), a diferencia de lo que ha sucedido en el Continente europeo con el Derecho Romano-Justiniano y la Codificación. En efecto, en Inglaterra no pudo ser interrumpida bruscamente la continuidad jurídica entre la Edad Media y la Moderna, como ocurrió en el resto de Europa con el fenómeno de la recepción del Derecho Romano. Pero- como nos dice RADBRUCH- este país "no se libró de una recepción total del -- Corpus Iuris sin propia participación, por un azar histórico, sino por el contrario, por virtud de una lucha consciente y una defensa feliz". Y -continúa explicándonos el autor- "ya en la época de los glosadores, de los primeros elaboradores científicos del Derecho Romano, en la Universidad de Bolonia (1100-1250), se enseñaba también el Derecho Romano en la Universidad de Oxford; pero el cuerpo de juristas, entonces ya organizado gremialmente, cuidó de conservar la preparación de los juristas futuros sobre la base del Derecho Nacional. En el Continente sólo se desarrolló una profesión jurídica, y con él un Derecho de juristas sobre la base de la recepción del Derecho Romano. En cambio, Inglaterra pudo resistirse al Derecho Romano porque ya poseía un cuerpo de juristas y los comienzos de un Derecho de juristas cuando sintió la amenaza del Derecho Romano" (22).

Lo mismo sucedió con el fenómeno de la Codificación europea de finales del siglo ~~XIV~~ y principios del ~~XV~~, al que Inglaterra se mostró ajena e indiferente, precisamente porque en esta época ya estaba casi plenamente consolidado el Common Law y -- montado sobre una especial estructura que -como tendremos ocasión de ver más adelante- se prestaba bastante poco a la adopción de la técnica codificadora y lo hacía bastante inconcebible dentro -

de sus esquemas.

El carácter fundamentalmente procesal que marcó los orígenes del Derecho Inglés, confirió a éste unos rasgos específicos que han permanecido a lo largo de su evolución histórica y lo han impermeabilizado a ciertos fenómenos -como son la recepción y la codificación- orientando su desarrollo en otro diferente sentido. Así el aislamiento inglés contribuyó, conjuntamente con otras causas que señalaremos en su momento, a la creación de un sistema original. La unidad jurídica británica muy pronto conseguida, la relativa ausencia de rupturas con el orden institucional existente, la especialidad de sus normas procesales, la tradición anglosajona de gobierno por el Derecho ("rule of Law") y la preeminencia y prestigio de sus Jueces, han sido, en realidad, -- las causas que contribuyeron a crear el Common Law con características propias, distintas de las comunes a los Derechos nacionales del Continente europeo.

Una buena prueba del fuerte apego a la tradición que domina la vida jurídica inglesa en todos los órdenes, la constituye el hecho notorio de la revalorización constante de que es objeto la antigua jurisprudencia; pues mientras que en el Continente, pasado un cierto tiempo, ésta comienza a desmerecer ante la opinión y, sobre todo, en el ánimo de los Jueces, que no son en vano insensibles al cambio experimentado por la realidad social, en Inglaterra, en cambio, los precedentes antiguos son considerados generalmente con gran veneración y respeto y se vienen citando de -- manera continua y frecuentemente por los Jueces, que invocan la --

autoridad de los mismos o la hora de resolver los casos ante ellos planteados (23).

Otra muestra de la permanencia de dicha tradición -- arraigada hondamente en todos los aspectos del mundo jurídico inglés la encontramos en la propia organización de la judicatura -- del país; pues aunque el actual sistema judicial se regula fundamentalmente por la legislación promulgada durante los últimos -- ciento diez años, resulta muy difícil describir el Derecho Procesal vigente si no se realizan continuas referencias a las instituciones pretéritas de la Administración de Justicia, ya que las -- funciones de algunos de los modernos Tribunales, creados al amparo de las recientes Leyes, aparecen definidas en multitud de ocasiones en relación con organismos judiciales antiguos; de tal -- suerte que los cambios operados en virtud de tal legislación no -- han hecho desaparecer, en modo alguno, la labor de siglos de la -- historia judicial inglesa, sino que, por el contrario, se han venido a utilizar los viejos elementos para construir con ellos las nuevas estructuras (24).

Es evidente que un Derecho como el inglés, en el que impera de manera tan clara y patente la tradición, exige, para su completo conocimiento, una profunda e insoslayable incursión en el seno de su historia, pues no sin razón opinaba el Juez HOLMES --refiriéndose en concreto al Common Law-- que una página de Historia valía en Derecho más que una página de lógica (25). Y en términos semejantes se expresaba el Decano POUND, al afirmar que "el curso de la historia en la Inglaterra Medieval, por una parte, y en el

Continente, por la otra, ha dado lugar a que exista un profundo abismo entre dos tradiciones jurídicas -tradiciones de legislación, de enseñanza del Derecho y de Administración de Justicia- que hacen difícil para la mitad del actual mundo jurídico, la comprensión y la efectiva utilización del conocimiento jurídico desarrollado en la otra" (26).

39.- Escasa influencia del Derecho Romano en la formación del Derecho Inglés.-

La originalidad y peculiaridad del Derecho Inglés -- respecto de los sistemas basados en el Derecho Romano Justiniano -- es un hecho constatable, que se manifiesta --como ya hemos indicado-- en el plano de la enseñanza de las disciplinas jurídicas, ya que los estudios de Derecho Romano en Inglaterra han sido tradicionalmente patrimonio exclusivo de las Universidades, permaneciendo los mismos en un plano puramente académico y sin que se pueda apreciar una influencia directa de éstos en la formación de tal sistema jurídico. No obstante, esto habrá de ser matizado necesariamente cuanto nos refiramos a la evolución histórica de la "Equity" dentro del mismo (27). Sirve de apoyo a la afirmación anterior, el hecho de que en Inglaterra nunca se haya exigido para jueces o abogados estar en posesión de un título universitario, -- pues ambas clases de juristas se han formado sobre todo en la -- práctica del foro y en este terreno poco significa realmente la -- formación que proporcionan las instituciones académicas; los jueces son elegidos así entre los abogados --"barristers"-- más prestigiosos y la designación de los mismos para tal cargo constituye en

gran medida la culminación de una brillante carrera profesional - (28).

Así pues, la recepción del Derecho Romano-Justiniano apenas se operó en Inglaterra (29) y, por lo tanto, su influencia ha sido mucho menos considerable que la ejercida en los sistemas romano-germánicos. Dadas las especiales condiciones del desarrollo del poder real en este país, las específicas características que adquirió el fenómeno del feudalismo, y la sumisión de las jurisdicciones tradicionales -que aplicaban en un principio la costumbre del lugar- a la autoridad y control del Rey, al irse consolidando dicha autoridad de manera paulatina y sin mediar ninguna imposición por la fuerza del Monarca, se propició el nacimiento de un nuevo Derecho, el "Common Law" de carácter marcadamente nacional. Los particulares, al dejar de acudir a las jurisdicciones tradicionales, coadyuvaban al desarrollo de este Derecho y comenzaron a solicitar justicia de los Tribunales Reales, los cuales -mediante un juego de ficciones que les permitía conocer del asunto por afectar a los intereses de la Corona, juzgaban según un procedimiento más moderno y, a la vez, aseguraban más eficazmente la ejecución de las sentencias. Pero como estas jurisdicciones --eran en teoría "jurisdicciones de excepción" respecto de los Tribunales tradicionales, no podían aplicar el sistema de Derecho Romano, o Derecho Común del Continente, basado en el Corpus Iuris Civilis y que era esencialmente un Derecho Privado; sino que, por el contrario, al versar normalmente las decisiones judiciales sobre asuntos públicos que afectaban al interés general, tuvieron -los Tribunales Reales que buscar y elaborar un nuevo tipo de Dere

cho en cuya configuración, el Derecho Romano-Bizantino, imperante en la Europa Continental, jugó escasísimo papel (30). No sin razón nos dice MILSOM, al comenzar su Historia del Derecho Inglés, que "El Common Law es el subproducto de un triunfo administrativo" (31).

Queda pues claramente destacada la originalidad del sistema jurídico inglés, en una primera aproximación al conocimiento del mismo. LEVY-ULLMANN, examinando con espíritu imparcial el problema -sobre el cual se han emitido a veces opiniones algo exageradas- de la peculiaridad del sistema jurídico inglés y su independencia del Derecho Romano, sostiene la idea de que "si bien durante el siglo XII y XIII el Derecho Romano contribuyó (gracias a los primeros jueces eclesiásticos de los Reyes normandos y angevinos) a la formación inicial del Derecho Inglés, este último se emancipa, desde finales del siglo XIII, de la influencia romano-canónica para seguir vías independientes, y este desenvolvimiento se encontraba en los siglos XV y XVI en un estado bastante avanzado para permitir la subsistencia del joven Derecho -- del Common Law, en una época en que sobre el Continente triunfaba la recepción general. En ciertas ramas especiales pudo operarse -- en Inglaterra una recepción parcial; pero la forma y el fondo siguieron siendo en el conjunto, ingleses; procedimientos, reglas -- positivas, instituciones, sistematización. Una técnica nueva había engendrado una legislación original. Tal es la medida en la -- que puede decirse con exactitud que, por oposición al Derecho del Continente, el Derecho Inglés no ha sido romanizado" (32).

49.- La estructura peculiar del Derecho Inglés y sus diferentes manifestaciones.-

El sistema jurídico inglés tiene una estructura especial y totalmente diferente a la de los Derechos de la familia romano-germánica. Nos dice RENE DAVID que esta diferencia de estructura entre ambos Derechos no ha sido apreciada hasta época reciente, pues solo hace muy poco tiempo se ha percibido su importancia. "Ello se ha debido a que, durante mucho tiempo y a causa del influjo de una determinada teoría, se ha creído que podía analizarse el Derecho como un conjunto de normas. Desde una perspectiva más amplia, el Derecho se presenta, sin embargo, no como la serie de normas vigentes en un momento dado, sino como una determinada estructura, la serie de clasificaciones que admite, el conjunto de conceptos que utiliza, el tipo de norma jurídica en el que se basa. Solo es concebible la enseñanza del Derecho dentro de esta perspectiva, pues, por encima de las normas, sometidas a un cambio constante, es posible descubrir unos cuadros relativamente estables". Para el estudiante de Derecho -continúa este autor-, "lo esencial es aprender un vocabulario, familiarizarse con unos conceptos inalterables que le permitirán, más tarde estudiar un problema con independencia de los cambios experimentados por las normas aprendidas en la Facultad. Solamente depende del Legislador la abdicación de una norma vigente; pero apenas éste puede influir para que cambien el lenguaje jurídico y los cuadros dentro de los cuales ordenamos nuestro razonamiento" (33).

Y efectivamente, la opinión predominante en la cien-

cia jurídica comparativa actual, atribuye a esta diferencia de es tructura rango fundamental para determinar las características - peculiares del Derecho Inglés, respecto de los sistemas romano- - germánicos; siendo, por tanto, tal diferencia estructural la que - explica, a fin de cuentas, tanto el hecho de que los juristas in- gleses mantengan una teoría de las fuentes del Derecho con un sen tido diferente de la nuestra, como el hecho de que el Derecho In- glés no haya aceptado, ni pueda aceptar, la fórmula romano-germá- nica de la Codificación (34). Esta se produce en Europa a finales del siglo XVIII y principios del XIX a la luz de las teorías ius naturalistas, satisfaciendo todas las necesidades que la reali- dad histórica demandaba, fundamentalmente en orden a la estabili- dad y certeza del Derecho -dada la confusión, incertidumbre y con tradicción de las normas jurídicas a que se había llegado en - casi todos los países de Europa por la degeneración del "Derecho Común" y por la supervivencia de usos que se manifestaban incompa- tibles con la situación económica y social de la época- y también las exigencias que se planteaban en el ámbito técnico-jurídico, pro cediendo así a dotar de coordinación, sistematización y racionali zación a la normativa vigente en una determinada rama jurídica -- (35). En cambio, en esta misma época, el Derecho Inglés se nos -- ofrece ya prácticamente consolidado. Se puede decir que el proce- so de formación del Common Law ha concluido en el siglo XVII; y - con arreglo a una continuidad histórica notable, dicho sistema ha desplegado toda su virtualidad. Así en el siglo XVIII sus princi- pios, sus conceptos, sus métodos y su vocabulario aparecen ya ple namente configurados y con una fisonomía análoga a la que tienen en la actualidad (36).

Esta peculiar estructura del Derecho Inglés, tiene - multiples manifestaciones que trataremos de explicar y sistematizar de la manera siguiente:

a) La teoría de las fuentes del Derecho.-

Podemos comenzar indicando que el Derecho Inglés no tiene una teoría sistemática y jerárquica de las fuentes del Derecho, al modo como se expone generalmente en los países de tradición jurídico romano-germánica, dentro del marco de la Teoría General del Derecho o parte General del Derecho Civil.

En principio, el Derecho Inglés es esencialmente jurisprudencial. El sistema jurídico de este país se nos presenta, más que constituyendo un modelo de organización social similar -- al propugnado por los Códigos del Continente, como un conjunto de reglas que los Tribunales han elaborado y desarrollado en vista -- de los litigios que tenían que resolver; como un case-law o de Derecho de casos, frente al Derecho de Leyes o de expresión legislativa, como los sistemas romano-germánicos. El Common Law, Derecho jurisprudencial o conjunto de principios aplicados por la Jurisprudencia en la solución de los casos concretos, se contrapone en Inglaterra al "Statute Law" o Derecho Legislado, aunque más bien este término se refiere a Derecho escrito, ya que hay que entender por "Statute" la legislación en sentido amplio y no en su -- acepción estricta, incluyendo no solamente la Ley propiamente dicha (Ley formal o "Act of Parliament"), sino también, las disposiciones administrativas de rango inferior a la Ley, que forman en

conjunto el Derecho escrito.

De acuerdo con esta especial estructura del Derecho Inglés, VINOGRADOFF formula la siguiente clasificación de las - - fuentes, aplicable por lo demás a los sistemas de Common Law en - su totalidad (37):

1.- El Derecho creado por los jueces (judge-made-law), que puede adoptar uno de los tres aspectos siguientes:

1.1.).- El Derecho consuetudinario (Customary Law) - que comprende las normas jurídicas basadas en el uso tradicional y declaradas en los Tribunales populares.

1.2.).- Las Sentencias judiciales (Judicial decisions), que forman la base de las normas creadas por los jueces, y en su conjunto constituyen el material fundamental del "Derecho de Casos", (Case Law), del que son ejemplares tan conspicuos el - Common Law Inglés y el anglo-americano.

1.3.).- La equidad, en el sentido que tiene esta palabra en ciencia jurídica, derivada de la discreción de los jueces o árbitros al aplicar consideraciones generales de justicia y rectitud en la decisión de controversias jurídicas. Al tratar este punto VINOGRADOFF hace una distinción entre la "Equity" inglesa, como sistema jurídico y jurisdiccional propio, y la equidad, como justicia del caso concreto, al modo como se entiende en el - Derecho Romano-germánico y que supuso el origen, en cierto modo -

de la "moderna Equity" inglesa.

2.- La legislación (legislation). Refiriéndose a esta fuente, nos dice el autor citado, que una Ley aprobada por el Parlamento ("Act. of Parliament," en Derecho Inglés) se propone abiertamente - formular normas jurídicas definidas. Las leyes inglesas utilizan por lo común expresiones yuxtapuestas que tienen el mismo sentido o un significado muy semejante para impedir la posibilidad de eludir la norma bajo el pretexto de que no figura en ella un determinado término o expresión (ejusdem generis rule), existiendo una - serie de reglas interpretativas que rigen normalmente la actividad de los Tribunales a estos efectos (38). Evidentemente, dada - la soberanía del Parlamento inglés, titular absoluto del poder legislativo, no resulta muy correcto ni exacto decir, si no se hace ninguna matización, que el Juez crea Derecho en Inglaterra a la manera como lo crean las Cámaras; aunque sí es necesario advertir que la acción de la jurisprudencia en el proceso de creación del Derecho ha sido en este país sumamente significativa y en absoluto comparable a la desarrollada en el Continente. El término "crear" -como observa ALLEN- hay que utilizarlo con suma precaución: Así, pues, hay dos sentidos diferentes en los que podemos hablar de "creación" del Derecho. "Al aplicar la expresión al Juez, la empleamos únicamente en un sentido derivado o secundario. En - caso contrario, estaríamos en peligro de oscurecer su función interpretativa esencial. En este sentido secundario, pero únicamente así, el Juez, "crea" indudablemente el Derecho. Sin embargo, - este limitado poder creador de los Tribunales es el de mayor importancia para el desarrollo del Derecho Inglés. Si comparamos el

trabajo realizado por los Tribunales y por el legislativo, encontraremos que, normalmente, actúan en dos esferas del Derecho bastante distintas. Con respecto al substrato del Derecho Inglés como sistema jurídico -principios subyacentes de derechos y deberes- son los Tribunales los que marcan la pauta. Resulta comparativamente poco frecuente y bastante raro que la legislatura se interfiera en este terreno, excepto para atar algunos cabos sueltos, - para resolver una duda, o para derogar un principio que se haya - hecho inconveniente o erróneo; pero rara vez interviene sobre alguno de los principios que los abogados han llegado a considerar como fundamentales" (39).

Así pues, las disposiciones contenidas en la Leyes - no pueden ser consideradas como principios o puntos de partida para el razonamiento jurídico en el sistema de Common Law, sino que, por el contrario, dicho razonamiento sólo es posible y pensable - desde el conjunto de los precedentes judiciales que constituyen - la base del sistema. ALLEN delimita, a continuación, el ámbito -- propio del Derecho legislado en Inglaterra, de la siguiente manera: "El gran conjunto de la legislación se refiere al Derecho Público. Es, en su mayor parte, de carácter social o administrativo, y define los deberes recíprocos del Estado o de los individuos, - más que los deberes de los individuos "inter se". Esta indiferencia del político hacia "las leyes de los abogados" es un impedimento de la reforma legal y del progreso mucho mayor que el alegado conservadurismo de la profesión legal....". Por lo tanto -concluye- "en el campo del Derecho Privado, son todavía los Tribunales los que predominan, tanto al reafirmar los principios estable

cidos como al adaptarlos gradualmente a las cambiantes circunstancias" (40).

De lo anteriormente expuesto se puede deducir que, en el ámbito del Derecho Privado, las disposiciones promulgadas por el Legislador solamente se llegan a asimilar de una manera plena por el sistema jurídico inglés cuando se ha procedido a su interpretación y reelaboración por los Tribunales de Justicia. Y en el campo del Derecho Público, donde efectivamente se ha producido un aumento considerable de la legislación en estos últimos tiempos, ya que en el "welfare state" cada día se acude con mayor frecuencia a la promulgación de Leyes como medio más efectivo del ejercicio del control social ("social control"), en el supuesto de que se produzca un conflicto entre tales disposiciones y los principios jurídicos del Common Law, las primeras se tienden a interpretar de manera restrictiva, para eludir y evitar dicho conflicto, en aplicación de la famosa doctrina judicial: "las Leyes que derogan el Common Law se deben interpretar restrictivamente" (41). Y como opina LEWELLYN sobre esta misma cuestión, "el Derecho de casos (Case Law) modificado por la legislación (Statute) constituye la esencia del sistema de Common Law, ya que el Case Law es el fondo sobre el cual las Leyes adquieren relieve y éste rige en todos aquellos supuestos que la Ley no ha entrado específicamente a regular" (42).

En definitiva, como ya hemos indicado al comienzo de este apartado, la cuestión de la jerarquía de las fuentes del Derecho en Inglaterra tiene escasa importancia teórica y práctica -

para el jurista, dada la sedimentación histórica del Common Law - y la especial estructura de este sistema, que impone unos esquemas propios de concepción del Derecho muy diferentes de los utilizados por la Ciencia jurídica de los países de la Europa Continental.

b) Noción de norma jurídica ("legal rule"). La regla del precedente ("rule of precedent").-

En cuanto a la noción misma de norma jurídica, es preciso indicar que la regla de Derecho inglesa (legal rule) se encuentra fuertemente condicionada por el procedimiento y no tiene, por ello, el carácter de generalidad que en su formulación por el legislador o en su enunciación por la doctrina, se le da en los países de Derecho Continental. El Common Law, entendido como el Derecho objetivo, se ha desarrollado en Inglaterra estrechamente vinculado a la resolución de cada caso concreto; por lo que la noción misma de norma jurídica no puede dissociarse de los elementos fácticos que comportan dichos casos. Así el ejercicio de la jurisdicción realizada a través del Case Law ha ido creando un sistema de Derecho sustantivo que no puede desligarse del inicial y exclusivo carácter procesal que tuvo en sus orígenes. No sin razón ha escrito en brillante frase H. SUMNER MAINE que "tan considerable resulta el ascendiente del Derecho de acciones en la infancia de los Tribunales de Justicia que el Derecho sustantivo (inglés) da la impresión de haber sido segregado de los intersticios del procedimiento" (43). Y es que, en efecto, como indica PLUCKNETT, "uno de los fenómenos más curiosos que ofrece el estu-

dio de la historia jurídica en general, consiste en la dificultad de pensar en el Derecho con independencia del proceimiento. La historia demuestra la dificultad que existe para expresar los principios del Derecho separados de su práctica. Lo mismo que en Roma, en el primitivo Derecho Inglés hallamos la aparente subordinación de los derechos a las acciones o remedios" ("remedies precede - - rights") (44). De este modo, la rígida exigencia de que la postulación de Justicia a los Tribunales sólo pudiera prosperar - cuando se presentase unida a una forma determinada, resultó ser - el factor decisivo para la peculiar configuración del sistema de Common Law.

PUIG BRUTAU, en su magnífico estudio comparativo de la antigua jurisprudencia romana, especialmente del Derecho del Pretor con el Derecho anglosajón, explica ampliamente la formación de este último, a partir del procedimiento. Así -nos dice- que "el ejercicio de la jurisdicción proyectó, a través de la casuística, un sistema de derechos que eran resultado de las lógicas expectativas de que determinada situación recibiera un tratamiento igual al que había recibido otro caso que se le pudiera asimilar y que ya hubiese sido favorablemente resuelto con anterioridad. No sólo, pues, era exacto que el Derecho únicamente existía cuando se concedía el remedio adecuado ("ubi remedium ibi ius"), sino que el mismo sistema de normas, que conocemos con el calificativo de Derecho objetivo, resultó de la sedimentación de una política judicial que garantizaba con cierta regularidad, determinados intereses". Ahora bien- continua el autor- "el molde exacto del Derecho objetivo no era precisamente el caso anteriormente re

suelto, es decir el precedente, sino que en dicho Derecho objetivo quedó fijada, proyectada, la imagen ideal de los supuestos indispensables de la acción, a consecuencia de que, dichos precedentes, en lugar de aplicarse estrictamente, permitían, a través del arbitrio del Magistrado, que otro caso posterior quedase equiparado a pesar de ofrecer alguna diferencia o de no coincidir por completo " (45). Desde luego, no resulta fácilmente concebible el -- conjunto normativo inglés fuera de los marcos del procedimiento -- donde se ha originado, y, por dicha razón, la mayor parte de los juristas de este país, formados en los esquemas del Common Law, -- han centrado fundamentalmente su atención en las cuestiones procesales, relegando los aspectos sustantivos del Derecho. Por ello, resultan sumamente significativas las palabras de MAITLAND cuando, refiriéndose a las antiguas acciones procesales, dice, "hemos abolido las formas de acción, pero éstas nos gobiernan todavía desde sus tumbas" (46).

Todo lo anterior viene a corroborar el peculiar significado de la "legal rule" inglesa, considerada como norma jurídica dirigida de manera inmediata a la resolución de un litigio y cuyo alcance viene determinado, consecuentemente, por todos y cada uno de los elementos del caso para el cual se ha formulado específicamente. Por este motivo, se hace necesario precisar la noción misma de "legal rule", que, en nuestra opinión, y de acuerdo con las tendencias iuscomparatistas predominantes en la actualidad, no debe traducirse por el término de "norma jurídica", tal y como se ha configurado esta noción en la ciencia jurídica romano-germánica; ya que dicha noción comporta en su formulación un ni--

vel de generalidad y abstracción de la que carece la "legal rule". Así, para el jurista de Common Law, la noción continental de "norma jurídica" significa algo más parecido a un precepto moral ("abstract precept") o a un principio jurídico ("legal principle" o "general directive") que a una verdadera "legal rule" o "legal provision" (norma jurídica inglesa, utilizando aquí impropriamente el vocablo) (47), ya que la "norma jurídica" propiamente dicha, la acuñada en la tradición romano-germánica, está vinculada más que al aspecto contencioso del Derecho, -como ocurre con la "legal rule"- a planteamientos de orden social y político que concuerdan mejor con los fines y objetivos asignados en su conjunto al ordenamiento jurídico en este tipo de sistemas. De esta suerte, como indica RENE DAVID, la concepción de la norma jurídica propia de los países de Derecho Continental ha constituido la base fundamental sobre la que se ^{asienta} orienta la Codificación, la cual, a diferencia de la consolidación -que es el fenómeno operado en la formación del Common Law- sólo ha podido prosperar en base a dicha concepción (48); ésto explica precisamente el hecho de que en Inglaterra, dado el diferente proceso de desarrollo de su derecho, no se haya adoptado la fórmula codificadora.

La noción de "legal rule" representa algo muy diferente de la "norma jurídica" continental y, por tanto, es preciso -- afinar, e incluso forzar los mecanismos de la comparación jurídica, para poner en relación ambas figuras, sin incurrir en la incongruencia. De acuerdo con este presupuesto, podemos decir que la primera de ellas - la "legal rule"- es más estricta que la norma jurídica, en el sentido de que ésta constituye sólo una --

aplicación particular, realizada por el Juez, de una "norma jurídica" (o principio), propiamente dicha. El Derecho -como dice J. W. JONES refiriéndose al sistema angloamericano- "no afirma nada que se refiera a la realidad objetiva, sino que se limita a fijar las consecuencias jurídicas que han de quedar adheridas a cierta serie de hechos efectivamente existentes" (49). Así, a una situación nueva debe corresponder una nueva "legal rule", pues la función del Juez consiste fundamentalmente en hacer justicia, no en formular en términos generales normas que rebasen por su alcance, la dimensión del litigio que se ha sometido a su decisión (50); -ésto explica el hecho de la especial configuración de la "legal rule" y la importancia que en ella cobra el elemento fáctico, hasta el punto de que dicho elemento es parte integrante y consustancial de la misma. Los hechos penetran totalmente en la esfera del Derecho y resultan inseparables de la noción misma de lo jurídico. Junto a este elemento fáctico hay que tener en cuenta que la "legal rule", comporta un elemento psicológico cuya importancia no cabe desconocer ni omitir, y que también es inherente al sistema del Case-law. Este elemento psicológico, concretado en los "standards" jurídicos o prototipos de conducta, opera en el proceso de elaboración de la "legal rule" en dos planos diferentes: en el propio del Juez, en cuanto que éste es el llamado a dilucidar cuales son los valores sociales que merecen protección jurídica en un momento histórico determinado, a causa de su misión que es la de hacer justicia en el caso particular (judge made law), de acuerdo con - el interés público (public policy), el aparato institucional y el orden jurídico existente, y que no está en Inglaterra objetivamente formulado de una manera general y completa como en el Continente

te europeo; y en el de las partes en litigio, ya que -como tendremos ocasión de ver particularmente en nuestro análisis de la Equity- la conducta de éstas a lo largo del proceso constituye en el Derecho Inglés un factor esencial y determinante del resultado del mismo.

c) Método y técnica jurídica. La técnica de las "distinctions".-

El problema del método jurídico, según LLEWELLYN, -- está centrado en los países del Common Law en la figura del Juez, mientras que en la Europa continental se funda en la labor del -- teórico sistemático y del Legislador. Así, en contraste con el modo casuístico e intuitivo con que se produce la actividad judicial anglosajona, la ciencia jurídico romano-germánica dirige sus es--fuerzos a la articulación del pensamiento jurídico de una manera rigurosa, para que la aplicación del Derecho pueda ser, literal--mente, una cuestión de mera "aplicación" (51). Efectivamente, el método de la llamada Dogmática jurídica -Ciencia Jurídica tradicional- heredado de las Escuelas jurídicas medievales italianas, se basa ante todo en el estudio de las normas formuladas, consistiendo, por lo tanto, en un comentario exegético a las Leyes promulgadas por el Legislador. Esto responde fundamentalmente a la - concepción del Derecho propia de los países continentales de tradición jurídica romano-germánica, donde se identifica el Derecho con la Ley, con la normatividad emanada del Estado, y se ve en la figura del Juez un aplicador de ésta y un intérprete de la voluntad del Legislador, que es quien en definitiva produce el Derecho. La tarea del jurista, tanto del teórico como del práctico, en es-

tos sistemas consiste, pues, en una labor de "interpretación" de las fórmulas legislativas, para la cual "la doctrina" suministra el material de trabajo necesario, al realizar la exposición, sistematización y crítica del Derecho vigente (52). "La doctrina" es a la vez un importante elemento orientador de la práctica jurídica, ya que no en vano durante cinco siglos ha ostentado una posición predominante en la configuración del Derecho en la familia - romano-germánica.

Por el contrario, el pensamiento jurídico anglosajón se caracteriza por no obedecer a una estructuración lógica ni sistemática en la articulación de su teoría. Por esta razón, los juristas del Continente europeo han visto en este desarrollo asistemático del Common Law, producido por el "case- system", que se centra en el proceso de decisión judicial, un demérito de dicho sistema jurídico, ya que el desenvolvimiento del Derecho dentro de esta formulación casuística no se sujeta a un plan determinado, que vaya configurando la estructura de cada institución con arreglo a un principio lógico. La "legal rule" queda sujeta en su origen y desarrollo a las eventualidades de los litigios, y de este modo, algunas materias importantes pueden quedar sin regulación, sencillamente porque no han sido llevadas a los Tribunales. Su desarrollo no obedece a ningún sistema lógico, aparece pegado al caso concreto, carente de visión general de las instituciones, impulsando aspectos parciales de las mismas, vinculando para el futuro, aún en casos de inadecuada decisión jurisprudencial, y dificultando, a veces, la labor judicial a causa de la existencia de precedentes contradictorios. Esta es, por ejemplo, la opinión del

profesor español COSSIO Y CORRAL, entre otros (53), cuando dice - que "la concepción jurídica anglosajona responde a la de los juristas romanos, antes de haber pasado por el matiz de las escuelas italianas, o a la de los jueces germanos, antes de recibir el Derecho romano... El Derecho inglés es un Derecho de jueces.... De aquí que la ciencia jurídica inglesa sea naturalmente asistemática, más próxima, tal vez, a la realidad, dotada de un carácter eminentemente práctico; pero tal vez también menos capaz que la continental de obtener puntos de vista unitarios que permitan abarcar y reducir toda la complejidad de la vida jurídica a líneas - que faciliten su comprensión".

Sin embargo, por la misma razón, aunque en sentido - contrario, los autores anglosajones ven en tal característica el gran acierto de su sistema jurídico, sobre todo a los efectos de resolver los problemas concretos; así dice ROSCOE POUND: "Cuando se trata de una comparación entre sistemas abstractos, el Common Law se encuentra en las peores condiciones; pero, en cambio, siempre ha prevalecido cuando se trata de someter a prueba su eficacia para resolver controversias particulares" (54). Dichos autores ponen el acento en rebatir la calificación de "asistemática" que a su ciencia jurídica le atribuyen erróneamente los juristas continentales, argumentando a tal efecto, como por ejemplo hace LLEWELLYN (55) que si efectivamente es cierto que el método propio de los juristas del Common Law resulta similar al de los juristas y pretores romanos, éstos aunque habían operado caso por caso, como lo hacen los jueces angloamericanos, no por tal razón carecían de sistema, pues los romanos eran maestros en el arte de

percibir cuando un principio o concepto dejaba de tener aplicación; pero se trataba, en todo caso, de un sistema más implícito que explícito. En lugar del método rigurosamente lógico de los pandectistas alemanes, operaban con una habilidad y destreza que permitían a los juristas clásicos romanos configurar la solución apropiada al caso con una rapidez y seguridad que se ajustaba al mismo tiempo, tanto a la justicia y a la conveniencia pública (en la concepción anglosajona actual de "public policy"), como al conjunto de las instituciones jurídicas y sociales existentes.

La importancia del método jurídico como criterio diferenciador de los dos sistemas jurídicos a que nos estamos refiriendo, aparece destacada y tratada de manera especial por ilustres iuscomparatistas procedentes del ámbito del Common Law. ROSCOE POUND (1870-1964), considerado como la máxima figura del pensamiento jurídico norteamericano, opina que no se puede pensar -- en el Derecho, como si se tratara simplemente de un cuerpo de normas dotadas de autoridad, ya que resulta casi tan importante como ésto la técnica que sirve para desarrollar tales preceptos y aplicarlos a la luz de ciertos ideales,. Y precisamente, "este elemento técnico es el que sirve para diferenciar los dos grandes sistemas jurídicos del mundo moderno" (56). Y en términos semejantes -- se expresa PHANOR J. EDER, cuando afirma que "las diferencias más características entre los dos sistemas que estamos comparando radican más bien en la diferencia de métodos que en los principios básicos y fundamentales. Se llega muchas veces al mismo resultado, pero por vías distintas"(57).

Es preciso indicar que estas diferencias que se aprecian entre las dos familias jurídicas que tomamos en consideración, relativas a los métodos utilizados por los juristas en los respectivos sistemas, proceden, en gran parte, de la diversa concepción que de la norma jurídica se mantiene en los mismos; pues es evidente que, por un lado, existe una estrecha relación entre el método jurídico y la concepción que se tenga acerca del Derecho, y que, por otro, la propia elección del método supone ya, en sí misma, una previa concepción del Derecho.

En relación con el método se pueden distinguir dos concepciones opuestas del Derecho. La primera, concibe el Derecho como ordenamiento cerrado -"sistemas cerrados"- y es la propia de los derechos de la familia romano-germánica, los cuales se presentan como conjuntos coherentes, en los que cualquier asunto puede y debe, al menos teóricamente, recibir solución mediante la "interpretación" de una norma jurídica, generalmente formulada de antemano por el Legislador en términos bastante amplios. Es precisamente este nivel de generalidad y abstracción que posee en su formulación la norma jurídica de los países del Continente europeo, lo que explica que en ellos se considere como tarea primordial de sus juristas, la labor de interpretación de los textos legales y el desarrollo de las técnicas interpretativas, así como también la construcción de un sistema conceptual determinado en virtud de los mismos. Por el contrario, en la segunda concepción del Derecho, éste aparece como orden abierto e inconcluso, donde se da -- por supuesta la existencia de numerosas lagunas y donde la misión de los juristas se centra fundamentalmente en el proceso de descubri

miento y establecimiento de normas particulares, dirigidas a la - solución de los casos concretos y aplicables, al supuesto específicamente planteado. Y es de esta segunda concepción del Derecho, heredada del período clásico romano, de la que participa el sistema jurídico inglés, pues efectivamente el Derecho Inglés es un - "sistema abierto", en el sentido de que da por supuesto un método que permite resolver cualquier cuestión que se plantee. pero carece, en cambio, de normas sustantivas a aplicar en cualquier circunstancia. La técnica propia del Derecho Inglés no es una técnica interpretativa de las normas jurídicas, sino que, a partir de "legal rules" ya formuladas, se propone descubrir la "legal rule", quizá nueva, que será aplicable al caso concreto. El jurista se - ajusta lo mejor posible a las circunstancias propias de cada caso en particular y tiene muy en cuenta las razones que existen para distinguir la situación actual de las presentadas en el pasado -- (58). No sin razón se ha dicho que el jurista continental "define", mientras que el jurista inglés "enumera" (59). Y es que temperamentalmente los juristas ingleses experimentan verdadera aversión hacia las fórmulas rígidas de las definiciones. Como manifiesta EDER "El inglés tiene el mismo temor a la dogmacracia, para inventar una palabra, que a cualquier otra tiranía" (60).

Llegamos con ésto a la consideración de lo que se ha venido estimando por la ciencia jurídica comparativa como la técnica fundamental del Derecho Inglés, en cuanto sistema jurídico de base preponderantemente jurisprudencial: ésta es precisamente la famosa técnica de las "distinctions" o de las "distinciones" -intendiendo una traducción aproximativa a dicha noción, con la utiliza-

ción de este término castellano mediante la cual se procede a la atenuación de la regla del precedente "rule of precedent" y del "stare decisis", con lo que se garantiza la propia evolución del sistema jurídico. En efecto, la denominada técnica de las "distinctions" hay que analizarla forzosamente en relación con los elementos básicos del Derecho Inglés, como son la "rule of precedent" y la "legal rule", y en el contexto propio de un sistema jurisprudencial o "case law". Por ello, antes de pasar a examinar en puridad la técnica de las "distinctions", resulta necesario realizar, con carácter previo, algunas puntualizaciones en relación con estos conceptos básicos, tan estrechamente vinculados entre sí y que, por otra parte, los propios autores angloamericanos tampoco matizan a veces suficientemente.

Como ya hemos indicado en su momento, el "case-law" (el Derecho del caso) constituye precisamente la manera de desarrollarse el Common Law; y a este respecto, nos dice VINOGRADOFF, -- que el "Common Law angloamericano es predominantemente un derecho hecho por los jueces y, por lo tanto, puede calificársele de Derecho de casos -Case-Law-, en el sentido de que no está formulado en declaraciones generales emitidas para el futuro, sino en pronunciamientos suscitados en los casos particulares" (61). El "Case Law" significa entonces el Derecho declarado y desarrollado a través de las sentencias judiciales y constituye la pauta que sigue para su desenvolvimiento el Common Law.

ROSCOE POUND, refiriéndose a la doctrina de los precedentes, afirma que "las causas han de ser juzgadas por medio de

principios alcanzados por inducción a base de la experiencia judi
cial del pasado, y no por deducción, que se apoya en las normas -
establecidas arbitrariamente por la voluntad del soberano". En --
otras palabras, -continúa diciendo el autor- "la razón y no la vo
luntad arbitraria ha de constituir el fundamento decisivo de la -
sentencia" "La doctrina del Common Law consiste en aplicar -
la razón a la experiencia" (62). Y una definición del precedente
judicial puede ser la suministrada por un conocido diccionario ju
rídico inglés (63) en los términos siguientes: "Un precedente ju-
dicial es un juicio o decisión de un Tribunal de Justicia, citado
como autoridad para decidir un caso similar de la misma manera, o
bien de acuerdo con el mismo principio, o por analogía. Las nor--
mas del Common Law y de la Equity están contenidas en los prece--
dentes establecidos por los Tribunales, lo cual significa que és-
tos han tenido que llegar previamente a extraer el principio con-
forme al cual han sido resueltos los casos". Así pues, esta nor--
ma, la "rule of precedent" está comprendida en la resolución judi
cial y sólo es posible obtenerla partiendo de la misma y mediante
un proceso inductivo que logre abstraer la formulación general o
el principio en ella contenido.

En un sistema jurisprudencial -como es el que contemplamos- una única decisión, en cuanto a sus elementos esenciales
y puesto que ésta constituye derecho, vale ya como precedente; --
sin embargo, el alcance de la autoridad y obligatoriedad del precede
nte -"rule of precedent"- viene determinado en virtud del prin-
cipio jurídico del "stare decisis"; es decir, la obligación para
los Tribunales de atenerse a las normas previamente formuladas --

por los jueces y de respetar y perseverar en ellas, lo cual es -- evidentemente consustancial con un sistema de base jurisprudencial y parece necesario, por tanto, para el normal funcionamiento del mismo. Por esta razón, se dice que en principio el precedente en la doctrina jurídica inglesa tiene carácter vinculante ("binding") o surte un efecto coercitivo ("coercitive effect"), por oposición al efecto meramente "persuasivo" que produce en el Continente (64), aunque --como veremos más adelante-- esta afirmación ha ya de ser matizada en su momento.

El principio del "stare decisis", o "stare decisis - quieta non movere", es decir, "el atenerse a lo ya decidido y no modificar lo que existe", persistiendo por ello en la decisión, -- fué, según opinión de HOLDSWORTH --el gran historiador del Derecho Inglés-- reconocido y admitido como tal principio directivo de la actividad judicial hacia el último cuarto del siglo XVIII (65), época que precisamente viene a coincidir con la fecha de publicación de los "Commentaries", de BLACKSTONE (1765-1769), que se consideran sin lugar a dudas como la obra cumbre de la literatura jurídica inglesa. En ella este autor explica dicho principio de la siguiente manera: "Es regla establecida la de someterse a los precedentes cuando puntos ya juzgados vuelvan de nuevo ante los jueces. Es preciso, en efecto, que la balanza de la Justicia sea firmemente sostenida y estable, no sujeta a variación según la opinión de cada nuevo juez. Además, cuando un punto de Derecho ha sido maduramente decidido y declarado, lo que antes era incierto e incluso, quizá, no estaba previsto por el Derecho, se convierte en regla permanente que ya no puede ser modificada o alterada por el

juez conforme a sus sentimientos, puesto que por juramento se compromete a juzgar, no conforme a su juicio personal, sino conforme a las leyes y costumbres conocidas del país; no tiene la misión - de crear un Derecho nuevo, sino la de mantener y exponer el viejo Derecho. Sin embargo, esta regla admite excepciones cuando la decisión anterior es evidentemente contraria a la razón; y todavía más, si es contraria a la Ley divina.... La doctrina del Derecho - es la siguiente: los precedentes y las reglas deben ser seguidos a menos de que sean netamente absurdos o injustos: porque, aunque su razón pueda no ser aparente a primera vista, debemos a quienes nos han precedido, la deferencia suficiente de no suponer que han resuelto sin razón.... Así, el Derecho y las decisiones de los -- jueces no son siempre una sola y misma cosa, puesto que, a veces, puede ocurrir que un juez se equivoque. En conjunto, sin embargo, podemos considerar como regla general: que las decisiones de los Tribunales de Justicia son la prueba de lo que es el "Common Law"; de la misma manera que en el Derecho Romano lo que había sido decidido una vez por el Emperador debía ser seguido en el porvenir" (66).

Sin embargo, el principio del "stare decisis", a pe--sar de sus formulaciones doctrinales, no fué formalmente consagrado en la práctica judicial hasta finales del siglo XIX, concretamente hasta 1898, cuando con motivo de la decisión del caso London Street Tramways Co. v. London County Council, la propia Cámara de -- los Lores -en cuanto actúa como Tribunal Supremo- determinó que - ella misma se encontraba ligada por la regla de Derecho previamente establecida a no ser que circunstancias especiales aconsejaran

lo contrario (67). Este principio del "stare decisis" que preside la actuación y desarrollo de la regla del precedente, se articula en una serie de proposiciones que sirven para determinar su alcance y significación, concretándose fundamentalmente en las tres siguientes:

1º.- Las decisiones de la Cámara de los Lores constituyen precedentes obligatorios que deben seguir todas las jurisdicciones.

2º.- Las decisiones de la Court of Appeal -segundo Tribunal en importancia y Tribunal normal de apelación- constituyen precedentes vinculantes para todas las jurisdicciones inferiores, jerárquicamente, a este Tribunal y, salvo en materia penal, incluso se imponen a ella misma.

3º.- Las decisiones de cualquier juez de la High Court -juez ordinario y único en primera instancia- vinculan a las jurisdicciones inferiores y, sin ser éstas estrictamente obligatorias, gozan de un gran prestigio y constituyen poderosas armas de persuasión; lo que les lleva a ser aceptadas y seguidas, en multitud de ocasiones, por las diferentes divisiones de la High Court of Justice y por la Crown Court (jurisdicción ordinaria en materia penal).

No obstante, en 1966 y por medio de una declaración solemne, la Cámara de los Lores, que hasta esta fecha se encontraba ligada por sus propios precedentes, manifestó por medio del Lord Canciller que en el futuro este Tribunal se podría apartar de

dicha regla de actuación, si consideraba que había razones de peso para hacerlo y en virtud del interés de la Justicia. (68). Podemos así comprobar, a la vista de todo lo anterior, que el funcionamiento de la regla del precedente -"rule of precedent"- es una modalidad intrínseca del sistema inglés y se explica básicamente por el hecho de la existencia, en este país, de un poder judicial fuertemente jerarquizado y centralizado (69).

Hechas las consideraciones anteriores, vamos a abordar lo relativo a la técnica de las distinciones -"distinctions", tan peculiar y característica del Derecho Inglés. Sobre esta cuestión, hay que comenzar indicando que la referida técnica se utiliza con el fin de lograr una atenuación del rigor con que actúa, - o mejor dicho actuaría normalmente, la regla del precedente. Por esta razón, su intervención se estima de fundamental importancia y auténtica necesidad en el marco de un sistema jurisprudencial, ya que con ella se garantiza la adaptación del sistema jurídico a las nuevas circunstancias surgidas de la realidad social, evitando de este modo el peligro de estancamiento y anquilosamiento - del Derecho, al que conduciría lógicamente la aplicación automática y rigurosa de los precedentes. Así pues, en Inglaterra se excluye, por principio, cualquier cambio jurisprudencial, en virtud de la normal aplicación de la regla del precedente "rule of precedent", que es la pieza clave de un sistema montado sobre decisiones judiciales; en virtud de la aplicación de la técnica de las - "Distinctions" -que opera sobre el caso concreto permitiendo apreciar al juez elementos particulares que no existían exactamente, o que se habían pasado por alto en situaciones análogas resueltas con anterioridad- se logran introducir en la práctica soluciones

nuevas y eludir la rigidez y el inmovilismo al que se vería abocado el propio sistema jurídico, al sentirse obligado a encerrarse en sí mismo, frenando sus posibilidades expansivas.

Como observa muy agudamente RADBRUCH, "los métodos - del Case Law, nacidos de estos fundamentos, han llegado a una refinada sutilidad, en especial, en la medida en que se trata de eliminar precedentes incómodos como no obligatorios. Se parte para - ello de la situación de hecho o de su apreciación jurídica, y se intenta demostrar que el caso presente es distinto que el que dió lugar al precedente, o bien que el principio jurídico decantado - en ese precedente no está contenido realmente en él" (70). De tal suerte, que, si bien no se llega a descartar -ni mucho menos- la regla del precedente, mediante la técnica de las "distinctions" - sí se procede, sin embargo, a una concreción y delimitación de -- aquella, siendo posible incluso, en algunos casos, el apartarse y desvincularse de la misma con gran facilidad y, precisamente, en virtud de la propia concreción y delimitación de su alcance.

El funcionamiento de esta técnica de las "Distinc- - tions" se produce, en síntesis, de la siguiente manera: El principio jurídico expresado en un precedente sólo es obligatorio en lo sucesivo en cuanto que sea necesario para la decisión del caso -- concreto que se plantea ante el juez. Si, por el contrario, dicho principio no fuera considerado como necesario, no se estima entonces como una "ratio decidendi" -que significa el fundamento de la decisión normativa para los futuros casos-, sino que, en tal su-- puesto, se piensa que se trata más bien de un "obiter dicta" ca--

rente de valor normativo. Estos "obiter dicta" constituyen pronun-
ciamientos accesorios al margen de la cuestión principal y tienen
el carácter de meras opiniones del juez sobre el asunto en cuestión
operando meramente a título persuasivo y dependiendo, en todo ca-
so, del prestigio profesional y personal del titular de la admi-
nistración de Justicia, pero sin ninguna fuerza vinculante, ya --
que solo la "ratio decidendi" tiene valor de norma jurisperden- -
cial y únicamente a ésta resulta de aplicación el "stare decisis"
configurándose entonces dicho principio como "stare rationibus de
cidendis", en aplicación de la máxima "cessante ratione cessat ipsa
lex" (71).

El juez inglés tiene que proceder, en lo que a la de-
cisión de un litigio se refiere, al estudio y análisis minucioso
y detallado de los comentarios que acompañan a las resoluciones -
judiciales anteriores, donde se exponen habitualmente de modo --
bastante exhaustivo las razones -"reasons"- o argumentos esgrimi-
dos por los jueces en los casos análogos, para poder llegar a dis-
tinguir lo que es efectivamente la "ratio" de la decisión emitida,
de aquello otro que constituye el resto de las cuestiones; es decir,
lo que se puede considerar meramente "obiter" y, por consiguiente,
opiniones marginales que le permiten disentir, en cuanto que no -
afectan al contenido esencial de asunto. La habilidad del juez --
que pretenda entonces una modificación del sistema, consistirá en
determinar y delimitar al máximo el alcance de la "ratio" aducida
en los casos anteriores y en constatar que, en el supuesto presen-
te, se dan elementos nuevos que antes no existían y que, observan-
do desde luego la regla del precedente, le permiten formular una

solución diferente, más acorde y ajustada a la situación concreta que se le somete. Como hemos indicado oportunamente, hay que tener siempre muy en cuenta el carácter de concreción y especificidad que acompaña sustancialmente a la "legal rule" inglesa, por oposición a la nota de generalidad que contiene en su formulación la "norma jurídica" de los sistemas romano-germánicos. Como muy bien precisa RENE DAVID, "mediante las "distinctions" que proponen, los juristas ingleses se esfuerzan en limitar progresivamente el alcance y el enunciado de una norma que, en cualquier caso, consideran formulada originariamente de modo demasiado general. - No se debe al azar que el Derecho Inglés tenga una concepción de la "legal rule" más estrecha que el jurista continental de la norma jurídica. No solo es natural esta concepción, sino que además es necesaria en un Derecho jurisprudencial. La teoría de las fuentes del Derecho Inglés es la resultante lógica de esta concepción". (72).

d) Las categorías y los conceptos jurídicos.-

Las diferencias estructurales resultan muy patentes en el plano de las categorías y los conceptos del Derecho Inglés, los cuales han sido elaborados partiendo de los procedimientos -- formalistas que se han venido observando en los Tribunales reales desde el siglo XIII hasta época reciente. Dichos conceptos resultan de difícil --por no decir imposible-- traducción a los esquemas jurídicos romano-germánicos. Para el jurista formado en los mismos, resultará inevitable la evocación a la justicia medieval inglesa, a la hora de analizar conceptos tales como "real estate" -

o "personal estate", "specific performance", "trust", "estoppel", "consideration", etc.

Para la determinación conceptual del Derecho Inglés y para la perfecta comprensión de sus figuras jurídicas es preciso proceder a un examen minucioso de las instituciones medievales. Esta dificultad de conceptualización es la que obliga la mayoría de las veces al jurista continental a ofrecer una descripción -aparte de tener que proceder necesariamente a un repaso de su trayectoria histórica- del sentido de estos términos, para no tener que suministrar una traducción de los mismos en un idioma distinto de la lengua inglesa, lo cual sería siempre desacertado, equívoco y erróneo. Por eso, la utilización de diccionarios de términos jurídicos ingleses, pretendiendo la equivalencia respecto a vocablos de cualquier otro idioma, debe evitarse en todo caso, siendo lo más aconsejable utilizar las expresiones inglesas en lengua original (73), como vamos a tratar de hacer -en la medida de lo posible- a lo largo de nuestro trabajo.

e) Las divisiones de las ramas jurídicas. El Common Law y la Equity como partes diferentes del "Case Law" y el "Statute law" como "tertium genus".

Las divisiones de las ramas jurídicas que se hacen en el Derecho Inglés no se corresponden en absoluto con las que se realizan en el seno de los sistemas romano-germánicos; lo cual es evidentemente un reflejo más, y quizá el más relevante, de la diferencia estructural que existe entre los dos sistemas que tomamos en consideración. Así, la distinción entre Derecho Público y

Derecho Privado es desconocida en Inglaterra, ya que el "Common - Law" significó en sus orígenes, un Derecho Público, que llegó a - convertirse en un "sistema general de Derecho Común, al extender los Tribunales reales su competencia para conocer en toda clase - de asuntos, y no solo limitarse a resolver aquellos en los que es- taban en juego los intereses de la Corona. Sin embargo, la divi- sión esencial que ha presidido el sistema tradicional inglés y -- que ha afectado más directamente al núcleo estructural del mismo es la división, que persiste todavía en la actualidad, dentro del Case-Law, entre dos tipos de normas o reglas -"rules"- diferentes: las pertenecientes al ámbito del "Common Law", y aquellas propias de la "Equity" (74). A esta división básica y fundamental -que es la que va a constituir propiamente el objeto de nuestro estudio- hay que añadir otra importante división, que abarca en la actuali- dad un amplio sector de la materia jurídica, y es la realizada - entre el "Common Law" y la "Equity", por una parte, considerados como cuerpos de Derecho judicial y el "Statute law", o Derecho es- crito por otra, considerado como Derecho legislado. Pero como ya hemos indicado, vamos a centrar exclusivamente nuestra atención - en la primera de ellas.

El Derecho angloamericano se nos presenta tradicio-- nalmente como "Case-Law" con una estructura dualista, encontrándo se dividido, en dos grandes ramas, a saber: el "Common Law" y la "Equity", cuyos orígenes en la historia jurídica inglesa -como ve- remos a continuación- resultan claramente diferentes. Este dualis- mo se manifiesta en Inglaterra a partir del siglo XV y se mantiene, en cierto modo, hasta nuestros días, a pesar de que se hayan ope-

rado transformaciones profundas en la evolución del sistema inglés.

En una primera aproximación al tema podemos proponer una breve idea, muy sencilla, de lo que significan estas dos estructuras jurídicas del "Common Law" y la "Equity".

El Common Law inglés consiste en el conjunto sistemático de principios extraídos de los precedentes judiciales emanados de los Tribunales reales de Westminster Hall, que se han denominado precisamente "Courts of Common Law". Estos Tribunales, con sede en Westminster, constituyeron en sus orígenes órganos más políticos que judiciales, que actuando únicamente en las causas donde se ventilaban intereses de la Corona, dieron lugar a la formulación de un Derecho Público original, común a toda Inglaterra -- (Common Law), por oposición al fundamentado en las costumbres locales, que era aplicado por las jurisdicciones tradicionales. Sin embargo, dichos Tribunales reales partiendo de su inicial carácter de "jurisdicciones excepcionales" pasaron a convertirse en -- "jurisdicciones comunes" idóneas para conocer, de cualquier asunto.

La Equity, por su parte y por oposición al Common Law, es el conjunto de principios constituido a partir de los precedentes del antiguo Tribunal de la Cancillería -- Court of Chancery --, cuyo origen es dos siglos posterior al de los Tribunales del Common Law y cuyas reglas -- por razones que se explicarán más adelante -- se han configurado de manera esencialmente diferente a --

las propias del Common Law. Como nos indica MAITLAND, el gran historiador especialista en esta rama del Derecho Inglés, "en 1875 - hubieramos podido definir la "Equity" como el conjunto de reglas o de normas (rules of equity), aplicadas exclusivamente por aquellos Tribunales especiales conocidos como Tribunales de Equity". - Esta definición sin embargo, y a juicio del autor citado, no resulta en la actualidad suficientemente indicativa. Por ésto, se ve obligado a realizar una matización y añadir que "la Equity es aquel cuerpo de reglas o de normas aplicadas por los Tribunales - ingleses que, de no haberse promulgado las Judicature Acts (1873-1875) serían aplicadas exclusivamente por unos órganos jurisdiccionales denominados "Tribunales de Equity" ("Courts or Equity") (75).

Así pues, en este primer enfoque del tema resulta preciso señalar que, aunque desde la promulgación de las Judicature Acts de 1873-1875, el Common Law -que en algunas ocasiones, especialmente cuando se trata de contrastar con la Equity, se denomina "Law"- y la Equity se imparten por los mismos Tribunales, sus principios son tan diferentes que ambos grupos de reglas han venido manteniendo, incluso en los últimos tiempos, su propia identidad como ramas separadas del "Case-Law". Estas diferencias en sus reglas y principios son consecuencia de su diverso origen histórico, de tal suerte, que la inicial cuestión que se suscita, con carácter previo e insoslayable, es la de determinar dichos orígenes y ahondar en el curso de su evolución; pues solamente a partir de esta necesaria incursión en la historia del Derecho Inglés, es posible la comprensión del mismo. Y esta afirmación resulta --

mucho más aplicable, en particular, a la que se ha considerado como la división fundamental dentro de este sistema jurídico, entre Common Law y Equity; pues dicha división solo es comprensible desde los parámetros de las concepciones medievales acerca de los poderes judiciales del Rey y de sus prerrogativas de gracia y justicia. Por tanto, el objeto de las siguientes páginas va a consistir en primer lugar, en trazar un bosquejo del desarrollo de la Equity dentro del marco general de la historia del Derecho Inglés.

N O T A S

(1) Cuando nos referimos a estos dos grandes sectores o grupos de sistemas jurídicos en la cultura occidental, lo hacemos desde el punto de vista estrictamente funcional y útil, a los efectos que perseguimos con nuestro trabajo, de considerar las dos -- mas patentemente opuestas tradiciones que se han desarrollado paralelamente en el tiempo -- aunque en sentido diferente, como es lógico -- a lo largo de la Historia de la civilización occidental; lo cual no significa, ni mucho menos, que no tengamos en cuenta la presencia de otro grupo o familia de derechos, el llamado grupo de sistemas socialistas, que constituye efectivamente un tercer -- bloque de cuya consideración no se puede prescindir en la perspectiva iuscomparatista, a la hora de describir y analizar el conjunto del panorama jurídico europeo actual.

Sin embargo, este último grupo de Derechos hace su aparición en el marco cultural europeo en fecha relativamente reciente, es -- decir, tras la Revolución de Octubre de 1917, en la U.R.S.S.; y es entonces cuando este país asume el protagonismo de una serie -- de transformaciones políticas, sociales y económicas que exporta a otros Estados, principalmente a los de la Europa oriental, las cuales van a operar a tenor de ciertos principios que han configurado su especial concepción del Derecho y del Estado. Todos los sistemas jurídicos de estos países, antes de que se produjera dicho acontecimiento, pertenecían a la tradición romano-germánica. Es decir, tenían un pasado jurídico común, y aunque las concepciones inspiradoras de su Derecho actual marcan una línea divisoria entre los mismos -- apuntando por ello a un desenvolvimiento diferente en el futuro, el peso de esta tradición romanista, imperante durante largo tiempo, se ha dejado fuertemente sentir en lo -- que a las técnicas y métodos jurídicos se refiere; hasta el punto de que todos ellos han adoptado la codificación como técnica más útil y eficaz para exponer el Derecho vigente.

Vid MERRYMAN J.A. "La tradición jurídica romano-germánica" Fondo de cultura económica (Breviarios) México 1972, pags. 16 a 19.

DAVID, R. "Les grands Systemes de Droit Contemporains" 7ª ed. Dalloz. París, 1978, pags. 26 y 27.

RODIERE, R. "Introducción al Derecho Comparado". Instituto de Derecho Comparado. Barcelona, 1967. pags. 20 y 21.

SOLA DE CAÑIZARES, F. "Iniciación al Derecho Comparado". Instituto de Derecho Comparado. Barcelona 1954. pag. 169.

LOSANO, M.G. "Los grandes sistemas jurídicos". (Introducción al Derecho europeo y extranjero). Trad. Ruiz Miguel. Ed. Debate, Madrid, 1982. pags. 151 y 152.

CONSTANTINESCO, L.J. "Tratado de Derecho Comparado". Trad. española de Freitas Da Costa, E. Ed. Tecnos Madrid 1981. Vol. I (intro-

ducción). pags 60 a 64.

(2) ORIOL Y URQUIJO, A.M. "Sobre los objetivos de la Codificación. El Centenario de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1870 y - la Reforma de la Justicia"/ Madrid, 1970 . pags 17 y 18.

(3) En efecto, la expresión "Derecho Continental", como opuesta - al Common Law", no la estimamos demasiado adecuada, ya que ésta ha dejado de tener pleno sentido, desde el momento en que el Common Law ha desbordado sus límites insulares -puesto que hasta el siglo XVIII su vigencia se circunscribía únicamente a Inglaterra- y se ha extendido también a un continente, como es el Americano. Tampoco nos parece conveniente la utilización de la expresión "Derecho Civil", para hacer referencia a los Derechos romano germánicos, por oposición al "Common Law"; ya que, a pesar de que los autores procedentes de este último sector, denominan a sus colegas juristas del Continente, "civilians" y continuamente se refieren al "Civil Law", para designar genéricamente al grupo de Derechos pertenecientes a la familia romano-germánica que se han construido en torno al Corpus iuris civilis, desde la perspectiva actual de esta última tradición jurídica, la utilización de dicha denominación resulta incorrecta; puesto que supone evidentemente tomar la parte por el todo, al constituir el Derecho Civil solo - una rama de la totalidad de los órdenes jurídicos de estos países, a pesar de que la importancia de la misma haya resultado indudablemente decisiva a la hora de marcar pautas para la configuración total de estos sistemas.

(4) DAVID, R. "Les grand systèmes..." Op. cit. pags. 33 y 35.

(5) Aunque el "Allgemeines Landrecht" prusiano de 1794 fue anterior en el tiempo al Código Francés de 1804, éste último debido a su elevado grado de perfección técnica y a su gran difusión en Europa a causa de la hegemonía napoleónica, constituyó -- efectivamente la pauta que marcó el desarrollo de las posteriores codificaciones. Como dice LOSANO : "El debate sobre las codificaciones caracterizará todo el siglo XIX, a partir de un nuevo texto -- sagrado :el Código de Napoleón de 1804. Toda la cultura jurídica europea está dominada por la exégesis de ese Código o por la oposición a la codificación.... Por consenso o por disenso, en suma, el punto de referencia es siempre el Código de Napoleón". ("Los -- grandes sistemas jurídicos" óp. cit. pag. 66).

(6) En la presentación hecha por la Comisión redactora presidida por PORTALIS, filósofo e inspirador doctrinal del Proyecto -- del Código Civil, se exponía lo siguiente: "Existe un Derecho Universal e inmutable, fuente de todas las leyes positivas; éste no es otro que la razón natural, en tanto que gobierna a todos los hombres...." Por su parte, ya la Asamblea Constituyente había declarado por Decreto de 5 de julio de 1790 que "Las leyes civiles se revisarán y reformarán por los legisladores, y que se hará un Código general de leyes simples, claras y apropiadas a la Constitución". Sin embargo, no se llegó a presentar ningún proyecto de Código Civil hasta la época de la Convención siendo el primero de

ellos el realizado por CAMBACERES el 9 de agosto de 1793.

Sobre el significado del movimiento codificador en general: Vid - SCHWARZ, H.A. "La reception et assimilation des Droits Etrangers" (Introduction a l'etude de Droit Compare) (Estudio realizado en - honor de Lambert) Paris 1938, pags. 583-590.

RIPERT, G. "Le Regime democratique et le Droit Moderne" Paris 2ª ed. 1948, pags. 16 y ss.

PLANIOL, M. "Traite elementaire de Droit Civil". Ed. revisada por Ripert. Paris 1950, T.I. pags. 33 a 55.

SOLARI, G. "Filosofía del Derecho Privado". Ed. Dapalma, Buenos - Aires, 1946, T.I. pags. 59 y ss.

BAYITCH, S.A. "La codificación en el Derecho Civil y en el Common Law" En Boletín mexicano de Derecho Comparado (nueva serie) año - III, nº 7, Abril 1970, pags. 3 a 57.

(7) DAVID, R. "Les Grands Systemes..." op. cit. pags. 62 y 22.

(8) RADBRUCH, G. "El Espiritu del Derecho Inglés". Ed. Revista de Occidente. Madrid, 1958. pag. 17.

(9) CASTAN TOBEÑAS, J. "Los sistemas jurídicos contemporáneos del Mundo Occidental". Ed. Reus. Madrid, 1956, pags. 79 y 80.

(10) POUND, Roscoe, "El Espiritu del Common Law". Trad. española a cargo de Puig Brutau. Ed. Bosch, Barcelona 1956, pag. 18.

(11) POUND, Roscoe. "The Formative Era of American Law". Ed. Peter Smith Gloucester. Cambridge Mass. 1960. pag. 41.

(12) KENT, J. "Commentaries on the American Law", 14ª ed. Boston. 1896. Vol. I. pag. 471.

(13) HOLMES, O.W. "The Common Law". 1881. Ed. de 1949. Boston --- 1949, pags. 1 a 4.

(14) POUND, Roscoe, "What is the Common Law" en "The Future of -- the Common Law", Harvard Univ. Press. Cambridge. Massachusetts 1937. pags. 3 a 23.

(15) Como afirma Sir John WIGMORE para referirse a la expansión - del Derecho Inglés, "allí donde existan ingleses y norteamericanos hallaremos siempre el Common Law, y no en otras partes..." (en "The Future of Common Law". Op. Cit. pags. 60 y ss.) En el mismo sentido se pronuncia Roscoe POUND, cuando señala que existe "algo" que, sin duda, permite a los juristas ingleses, irlandeses, norteamericanos, canadienses y australianos la posibilidad de leer indistintamente los libros de sus diversos países y - sacar partido de las sentencias y disposiciones legislativas que cada uno pueda encontrar en los países de los demás. Este "algo", afirma POUND, "en definitiva el "Common Law", es decir el Derecho

Común a los países de habla inglesa" ("What is the Common Law", - Op. cit. pag. 17).

(16) Con relación a esta importancia del Derecho Inglés en la configuración de los sistemas del Common Law, resulta preciso hacer referencia a las palabras con que HOLDSWORTH, el insigne historiador del Derecho de Inglaterra, concluye la redacción del tomo IX de su importante obra: "A History of English Law", -- cuando dice que "El Derecho Inglés, lejos de ser un simple sistema insular, estaba destinado a compartir con el Derecho Romano el imperio del mundo civilizado moderno". pag. 411.

(17) Actualmente la Commonwealth está integrada por treinta y -- seis Estados miembros y treinta dependencias.

(18) En efecto, en Escocia el sistema de Common Law se encuentra bastante desnaturalizado por la influencia de los derechos -- de la familia romano-germánica.

Vid. FISCHER, M.G. "Scotland and the Roman Law" en Tulane Law Review. Vol. XXII (nº octubre 1947). pags. 13 y ss.

(19) La expresión Derecho británico, aplicada al Derecho Inglés, carece de sentido, pues no hay un solo Derecho británico, si no varios Derechos británicos; ya que podemos utilizar la palabra británico en dos sentidos: a) en un sentido amplio que se -- refiere al conjunto al que se aplica la nacionalidad británica y b) en un sentido estricto, que hará referencia exclusivamente al Reino Unido; de este modo, si empleamos la palabra "británico" en este segundo sentido encontramos que hay tres derechos británicos: el Derecho Inglés, el Derecho Escocés, y el Derecho Irlandés, -- pues el "mundo británico" comprende tanto a Inglaterra, como a -- Gran Bretaña, como al Reino Unido, de los cuales sólo el último -- constituye efectivamente un Estado.

Por otra parte, la utilización, generalizada por los autores del Continente europeo, del término "Derecho anglosajón", para designar al Derecho angloamericano, también resulta bastante inadecuada, sobre todo desde la perspectiva de los juristas ingleses, que al usar tal expresión, se refieren exclusivamente al Derecho vigente en Inglaterra con anterioridad a la conquista de la isla por los normandos en el año 1066.

Vid. KIRPATRICK, Robert E. "Initiation au Droit Anglais". Bruxelles, 1964, pag. 9 y ss.

(20) La imagen más curiosa de la continuidad de las instituciones en Inglaterra se encuentra sin duda en la persona del Monarca. Así la reina actual de Inglaterra y todos los monarcas -- que se han sucedido en el trono de este país son los descendientes directos de los Reyes de Wessex del siglo VIII; aunque sin embargo, ha habido dos excepciones, que son Guillermo el Conquistador y su hijo, Enrique I; pero la cadena fue de nuevo reestablecida por el matrimonio de este último con un descendiente de los Reyes de Wessex. (Cf. KIRPATRICK, R. op. cit. pag. 20).

(21) En vista de esta ineludible exigencia del conocimiento de la historia del Derecho Inglés, para cualquier jurista que quiera acceder a él y profundizar en dicho sistema jurídico, Inglaterra ha contado y cuenta en la actualidad con excelentes cultivadores de la Historia del Derecho. Sin ánimo de resultar exhaustivos, citamos, a título de ejemplo, algunos nombres, como son:

F. POLLOCK y F.W. MAITLAND, autores ambos, entre otras muchas -- obras de la famosa y clásica "History of English Law before the time of Edward I" (2 vols.) Cambridge, Engl. 1898.

A.T. CARTER, autor de "A History of English Legal Institutions" -- London 1899, a partir de la 5ª ed. "A History of the English -- Courts".

Sir W. HOLDSWORTH, autor de "A History of English Law" (15 vols.) London, 1903-1963.

A.V. DICEY en sus "Lectures on the relation between Law and Public Opinion in England during the nineteenth century" London -- 1905. 2ª ed. 1914.

E. JENKS en su "A Short History of English Law from the earliest times to the end of the year 1933" 5ª ed. London 1934.

(22) RADBRUCH, G. "El espíritu..." Op. cit. pag. 14. En el mismo sentido afirma P. KOSCHAKER que "no es la pugna contra el Derecho Romano lo que caracteriza el desenvolvimiento de la -- historia del Derecho Inglés, sino más bien el precoz desarrollo, pujanza e influjo conseguidos por el estamento de los juristas organizado y poderoso, y que fué instrumento eficacísimo en esta actitud frente al Derecho Romano, manteniendo a través del tiempo -- su misión defensiva" "Europa y el Derecho Romano". Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

(23) Un ejemplo representativo de los extremos a que llega la búsqueda de precedentes antiguos, lo encontramos en el caso -- Bremar oil Transport G.M.B.H. v. Bewry, donde se contemplaron precedentes de los años 1670, 1704, 1818, 1865, y 1866, cit. por ROBLES ALVAREZ DE SOTOMAYOR, A. en "El precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Ed. Reus. Madrid, 1948. pag. 22.

Como dice ALLEN C.K.: "La antigüedad no quita mérito a un -- precedente, sino que más bien fortalece su autoridad" (ALLEN C.K. "Las fuentes del Derecho Inglés". Trad. de "Law in the making". -- 7ª ed. por Antonio Ortiz García. Instituto de Estudios Políticos Madrid 1969. pag. 372.

(24) ORTIZ GARCIA, A. Estudio preliminar a la obra de ALLEN, C.K. "Las fuentes...." op, cit. pag. 68.

(25) HOLMES, O.W. "The Common Law". Op. cit. pags. 1 y 2.

(26) POUND, Roscoe, en el prólogo a la obra de GURVITCH, G. "Sociology of Law" Londres 1947.

(27) Respecto de esta cuestión -y a pesar de que vamos a insistir sobre el tema a lo largo de nuestro estudio sobre la historia de la Equity- resulta interesante considerar la opinión de MELANCHTON, que en su panegirico sobre el Derecho Romano en 1525, hacía referencia expresa a esta contraposición entre Law y Equity, que se manifestaba en el sistema jurídico inglés, considerando precisamente a ésta última como correctivo a la rigidez de Derecho tradicional, representado por el Common Law; y por lo tanto, como equivalente a "la equidad" tal y como se entendía en el Derecho Romano canónico.

Efectivamente, en tal estado de desarrollo de la Equity inglesa -como es el siglo XVI- dicha institución acusa de manera clara y palpable la influencia del Derecho Romano, y parece, pues, indudable que es a ésta Equity, que se encuentra estrechamente, vinculada a la noción romano-canónica de Equidad (como manera de atemperar o mitigar el rigor de la ley), a la que quiere referirse MELANCHTON cuando atestigua, en general, el influjo del espíritu del Derecho Romano sobre los métodos jurídicos ingleses, en los siguientes términos: "Hay en Europa pueblos que no dirimen las cuestiones jurídicas partiendo de las leyes romanas, sino de las indígenas. Y sin embargo, los que alguna vez llevaron los asuntos del Estado acostumbran a estudiar en el extranjero las leyes romanas, y cuando se les pregunta por qué se afanan en su conocimiento, puesto que nuestras leyes no tienen vigencia en su país, suelen responder, según me dicen que toman (éstas son sus palabras) el alma y el espíritu de las leyes, es decir, que conservan de ellas la facultad y la esencia de la equidad para juzgar más rectamente con sus propias leyes".(C.f. RADBRUCH, G. en "El espíritu del Derecho Inglés". Op. cit. pags. 16 y 17.)

(28) A este respecto, escribe Roscoe POUND que, "El Derecho de la Europa Continental ha nacido de la enseñanza de las Universidades, mientras que el Derecho Inglés ha nacido de la práctica de los Tribunales. Por ésta razón los sistemas fundados en el Derecho Romano se caracterizan por una técnica que consiste en aplicar textos, mientras que el sistema inglés se caracteriza asimismo por otra técnica, que consiste en aplicar la experiencia de los jueces", en la "Introducción" a la obra de WINFIELD, P.H. - "The chief sources...." cit. en nota (36).

Sobre la educación jurídica en general. Vid. RADIN, M. en voz "Legal profession and legal education" en "Encyclopaedia of the Social Sciences". Mc. Millan, New York, 1951. T. IX. pags. 336 y ss.

(29) Resulta importante consignar a estos efectos, las palabras con que la Asamblea de los Estados de Merton en 1236, rechazaba la introducción del sistema de legitimación de los hijos naturales, procedente del Derecho Romano-canónico (Derecho Común), en los siguientes términos: "Omnes comites et barones una -

voce respoderunt, quod nolunt leges Anglae mutare, quae hucusque usitatae sunt et approbatae". Cf. RADBRUCH en "El espíritu...." Op cit. pag. 14.

- (30) DAVID, René, "Le Droit Anglais". Presses Universitaires de France. Paris 1969, pags. 16 y ss.
- (31) MILSOM, S.F.C. "Historical foundations of the Common Law" -- Ed. Butterworths. London, 1969. pag. 1.
- (32) LEVY-ULLMANN, "Elements d'introduction generale a l'etude -- des sciences juridiques". II. "Le systeme juridique de L'Angleterre" Sirey, Paris, 1928. T.1. pag. 43.
- (33) DAVID, R. "Les grands systemes..." Op. cit. pags. 345 y ss.
- (34) Ibidem, pag. 344.
- (35) FASSO, G. "Historia de la filosofía del Derecho". Ed. Pirámide, Madrid, 1970. T. III pags. 16 y ss.
- (36) Un hito fundamental en el desarrollo de la Common Law lo -- constituyó la publicación de las Recopilaciones de Sir Edward COKE, (1552-1634). "Institutes of the Lawes of England" cuyo primer volumen apareció en 1628 y los otros tres después de su muerte. En esta obra se exponen sistemáticamente los principios del Common Law relativos al Derecho Civil, al Derecho Penal y a la organización judicial, con tal claridad y precisión que la mayoría de los jueces, a partir de la difusión de la misma, empezaron a prescindir de los tradicionales repertorios de jurisprudencia para documentarse a la hora de fallar los casos controvertidos.

Por esta razón, muchos autores han considerado que es en esta época -el siglo XVII- cuando los autores ingleses adquieren -- plena conciencia de la originalidad de su sistema jurídico. Otro autor importante que a este respecto resulta preciso citar es -- John SELDEN (1584-1654), a quien se puede considerar un auténtico comparatista, en su dirección histórica, ya que, profundo conocedor de otros sistemas jurídicos, fue capaz de desentrañar los rasgos característicos de las instituciones inglesas, así como de de terminar las grandes líneas de su evolución histórica.

Pero, sin duda, es a finales del siglo XVIII, cuando gracias a Sir William BLACKSTONE, en sus "Commentaries on the Laws of England", el Derecho Inglés alcanza su plena madurez y se instala -- en sus esquemas definitivos. Estos "Commentaries", publicados de 1765 a 1769, basados en las clases impartidas por su autor en la Universidad de Oxford desde 1753, tuvieron un éxito arrollador y se llegaron a hacer nueve ediciones de los mismos en vida del -- autor. Se dividen en cuatro libros (Books) titulados respectivamente "De los derechos de las personas" ("Of the Rights of Persons") (Libro I); "De los derechos de las cosas" ("Of the Rights or things") (Libro II); "De los Delitos civiles" ("Of Private --

Wrongs") (Libro III); y "De los Delitos públicos" ("Of Public - - Wrongs") (Libro IV). Supone en verdad dichos "Commentaries" un notable esfuerzo de sistematización doctrinal de todo el Derecho público y privado de Inglaterra, hasta el punto que todo estudio -- que se inicia incluso en la actualidad sobre las fuentes del Derecho de este país, comienza por una referencia obligada a la citada obra.

Sobre esta cuestión de la exposición doctrinal del Common -- Law, en general. Vid HOLDSWORTH, Sir William, "Sources and literature of English Law". Oxford, 1925, y WINFIELD, Sir Percy H. --- "The chief sources of English Legal History". Cambridge Mass 1925.

(37) VINOGRADOFF, Sir Paul, y HANBURY, H.G. "Common Sense in - Law" Oxford University Press, 1961, pags. 85 y 86.

(38) De estas reglas de interpretación de las leyes inglesas las principales son las siguientes:

1.- La regla que propugna la interpretación literal de la Ley, - "literal rule", en el sentido de que ésta debe entenderse -- "prima facie" según el sentido propio, literal o gramatical de -- sus términos.

2.- La denominada "golden rule" que se debe entender vinculada - a la primera --a la "literal rule"-- y que enunció formalmente Lord WENSLEYDEH en el caso Grey v. Pearson en 1857, 6 H.L.C. Cas 61. pag. 106, de la siguiente manera: "En la interpretación de -- las disposiciones legales se tendrá en cuenta principalmente el - sentido usual y gramatical de las palabras...a menos que (dicha - interpretación) conduzca al absurdo o resulte contraria al texto legal o incoherente con el conjunto del mismo", entonces la "literal rule" puede modificarse "para evitar este absurdo e incoherencia, pero no más allá".

Otras reglas dignas de mención al respecto son:

3.- La regla "ut res magis valeat quam pereat" ("Let the thing - stand rather than fall").

4.- "Expressum facit cessare tacitum" ("If something is expressed there is no room for implication"), lo que a su vez supone "expressio unius exclusio alterius" ("If something is expressed it must be taken to exclude something else").

5.- La ya previamente citada "ejusdem generis" ("Of the same genus").

6.- Pero quizá la regla de interpretación mas curiosa y chocante a los ojos de jurista continental sea la formulada con motivo del caso Heydon ("Heydon's case rule") en 1584. Esta regla sexta, también denominada "Mischief rule", se aplica todavía en la actualidad de la misma manera que hace cuatrocientos años. Fue -- formulada por los Barones del Exchequer y se expresa en los si- -

guientes términos: "Para la segura y certera interpretación de todas las leyes sean contrarias o favorables, restrictivas o extensivas del Common Law... cuatro datos deben... tenerse en cuenta: 1) Lo que estaba en el Common Law antes de la promulgación de la Ley. 2) Lo que suponía este defecto de regulación ("Mischief") para las infracciones que el Common Law no sancionaba, 3) La solución que el Parlamento ha arbitrado... para remediar el daño de la comunidad (Commonwealth). 4) La verdadera razón del remedio. - Se concluía diciendo que "el deber de todo juez es procurar siempre una interpretación que suprima los males... y evite sutiles invenciones en favor de la continuidad de dichos males y "pro privato commodo" reforzar y dar vigencia al remedio... según las verdaderas intenciones de los artifices de la Ley (Act) "pro bono publico" (Heydon's case 1584 3. Co. Rep. 7 a.).

Estas reglas se pueden ver en: JAMES, P.S. "Introduction to English Law". 8ª ed. Butterworths London 1972, pags. 11 y 12 y el Heydon's case en ALLEN, C.K. "Las fuentes..." Op. cit. pag. 715.

(39) ALLEN, C.K. "Las fuentes..." Op. cit. en nota 23, pags. 447 y 448.

(40) Ibidem, pags. 449 y 450.

(41) Citado por DAVID, R. en "Les grands systemes...." Op. cit. - pag. 393. También por POUND, Roscoe, en "El espíritu..." Op. cit. pag. 115, y por STONE, J. "The Common Law in U.S.A." en "The Future of the Common Law". Cambridge, Massachussets, 1937, - pag. 131 y ss.

(42) LLEWELLYN, K.N. voz "Case-Law" en "Encyclopaedia of the Social Sciences". Op. cit. Vols. III-IV, pag. 249.

(43) MAINE, H. Summer, "Early Law and Custom". 1861. pag. 389. Cf. LEVY-ULLMANN, H. op. cit. pag. 135.

(44) PLUCKNETT, T. "A Concise History of the Common Law", 4ª ed. London 1948, pag. 361. Esta es la razón por la cual, los antiguos tratados de Derecho Inglés -como tendremos ocasión de ver en el capítulo siguiente de este trabajo- son fundamentalmente tratados de procedimiento.

(45) PUIG BRUTAU, J. "La jurisprudencia como fuente del Derecho". Ed. Bosch, Barcelona 1953, pag. 84. En parecido sentido se expresa WINFIELD, P.H., cuando escribe que "el procedimiento, más que un vehículo que permitiese a la pretensión del demandante ser coronado con éxito, constituía, sobre todo, una parte integrante de esta pretensión en sí misma, comparable a lo que significa la piel para el animal y no a lo que representan las vestimentas para el hombre" en "Province of the Law of tort". Cambridge University Press. 1930, pag. 17.

(46) "The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves" MAITLAND, F.W. "The forms of action at Common Law". 2ª ed. 1948, Lect. I. pag. 2.

- (47) SERENI, A.P. "The Code and the Case Law" en "The Code Napoleon and the Common Law world". New York, 1956, pag. 2.
- (48) DAVID, R. "Les grands systemes..." Op. cit. pag. 94. Sin embargo, en los Estados Unidos de América ha tenido una mayor aceptación la técnica codificadora, -aunque con especiales matices-, aplicada a diferentes materias. Sobre esta cuestión Vid el estudio comparativo de BAYITCH, S.A. "La codificación en el Derecho Civil..." op. cit. pags. 24 a 26 y también pags. 45 a 47.
- (49) JONES, J.W. "Historical introduction to the Theory of Law". Oxford, 1940, pag. 177.
- (50) DAVID, R. "Les grands systemes..." Op. cit. pag. 372. En el mismo sentido Vid VINOGRADOFF, P. and HANBURY "Common sense in Law". Op. cit. pag. 122.
- (51) LLEWELLYN, K.N. y HOEBEL E.A. "The Cheyenne Way Conflict and Case-Law in primitive jurisprudence". Norman 1941. pags. 310 y ss. En idéntico sentido se pronuncia STONE, J. cuando dice que el Common Law "es el Derecho de los prácticos, más que el de filósofos..." (en "The Common Law in the United States" en "The Future of the Common Law" op. cit. pag. 132.)
- (52) Vid GUTTERIDGE, H.C, "Le Droit Compare", "Librairie General - de Droit et de jurisprudence", Paris 1953, pags., 112 y 113.
- (53) COSSIO Y CORRAL, A. "La concepción anglosajona del Derecho". en Revista de Derecho Privado nº XXXI. Madrid, 1943, pag. -- 234.
- (54) POUND, Roscoe "El espíritu del Common Law". Op. cit. pag. 18 Asimismo afirma MONROE SMITH que uno de los grandes méritos del "Case-system" estriba en que éste permite vislumbrar la evolución de las ideas jurídicas (Vid "State Statute and Common Law" en el Vol. "A General View of European Legal History" New York, 1927, pags. 52 y ss.
- (55) LLEWELLYN, K.N. y HOEBEL E.A. "The Cheyenne..." op. cit. pag 312.
- (56) POUND, Roscoe, "Social control through Law". New Haven, 1942 pag. 41.
- (57) EDER, Phanor J. "Ciertos principios característicos del Common Law" en el Vol. I de los Cursos Monográficos, publicado por "La Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional". La Habana 1948, pag. 265.
- (58) Vid DAVID, R. "Les grands systemes...." op. cit. pag. 371 y ss.
- (59) Cf. RODIERE, R. "Introducción al Derecho Comparado". op. cit pag. 10.

- (60) EDER, Phanor J. "Ciertos principios característicos..." op. cit. pag. 266.
- (61) VINOGRADOFF, P. and HANBURY, H.G. "Common sense..." Op. cit pag. 122.
- (62) POUND, Roscoe, "El espíritu..." Op. cit. pag. 181.
- (63) JOWITT, E. y WALSH, C. Voz "Precedent" en "Jowitt's Dictionary of English Law", 2ª ed. Sweet and Maxwell. London 1977. - pags. 1405 y 1406.
- (64) Sobre los fundamentos de la doctrina inglesa del precedente Vid. La obra de CROSS, R. "Precedent in English Law" 3ª ed. Clarendon Press. Oxford 1977. pags. 5 y ss.
- (65) HOLDSWORTH, W.S. "Precedents in the XVIII century" en Law -- Quaterley Review. Vol. 51, 1935, pags. 441 y 442.
- (66) BLACKSTONE, "Commentaries". Op. cit. en nota 36. Vol. I. pag 69.
- (67) (1898) A.C. 375. En este caso Lord HALSBURY se pronunciaba - además sobre la posibilidad de que se dicte una sentencia de la Cámara de los Lores ignorando por completo una Ley. (Cf. ALLEN, C.K. en "Las fuentes..." op. cit. pags. 338 y 427). Sin embargo, parece ser que de hecho la Cámara de los Lores, aproximadamente desde la mitad del siglo XVIII tuvo siempre muy en cuenta - sus propias decisiones y durante todo el siglo XIX se manifestó - vinculada a las mismas. Así en Brigh v. Hutton, 1852, (3. H.L.C. 341), afirmaban Lord St. LEONARS y Lord CAMPBELL que, "aunque os - halláis vinculados por vuestras mismas decisiones tanto como cualquier otro Tribunal se hallaría vinculado, de modo que no podéis revocar vuestra decisión; no por eso estáis obligados por ninguna norma de Derecho que pudiérais haber establecido, si en alguna -- otra ocasión encontrais razonable disenter de esta norma; esto es que esta Cámara, como cualquier otro Tribunal de Justicia, posee un poder inherente para corregir cualquier error en que pudiera - haber incurrido". Cf. VINOGRADOFF, P. y HANBURY, H.G. "Common Sense...." op. cit. pag. 128.

En este mismo sentido se pueden citar también las decisiones emitidas en los casos Docks Trustees v. Gibbs, 1866; Holdsworth, v. City of Glasgow Bank, 1880, y Darley Main Colliery Co v Mitchell, 1886.

- (68) Vid JAMES, S.P. "Introduction" Op. cit. pags. 13 y 14. La Declaración ("Statement") de 1966 ha sido objeto de controversia por parte de los autores, llegando incluso a suscitarse el tema de su posible inconstitucionalidad, en el curso del caso Cassell and Co. Ltd. v. Broome en 1972 (A.C. pag. 1038). (Vid - CROSS, R. "Precedent..." Op. cit. pags. 109 a 113).
- (69) DAVID, R. "Le Droit Anglais". Op. cit. pags. 24 y 25.

- (70) RADBRUCH, G. "El espíritu del Derecho Inglés". Op. cit. pag. 57.
- (71) Vid, CROSS, R. "Precedent..." Op. cit. pags. 105 a 107.
- (72) DAVID, R. "Les grands systemes..." Op. cit. pags. 402 y 403.
- (73) Aunque este punto vamos a tener ocasión de tratarlo con mayor detenimiento cuando nos refiramos en concreto al tema de la "Equity", y de su significado, como objeto de nuestro trabajo; no obstante, queremos hacer notar que el problema del lenguaje y la dificultad de la traducción se presentan incluso a la hora de dotar de significado a vocablos ingleses que no pertenecen estrictamente a la órbita jurídica. Así, por ejemplo, ocurre con el término "fair", que en cierto modo se encuentra relacionado con la noción de "Equity" y que, dice RADBRUCH: "es una palabra que no se puede traducir bien a otros idiomas. Los diccionarios dan una multitud de significaciones: desde "bello" y "simpático", pasando por "decente" y "caballeroso", hasta "justo" y "equitativo". Tampoco se puede disociar la palabra en estos significados distintos; por el contrario, todos se fusionan en ella, - no significa tan pronto lo uno como lo otro, sino que todas sus - significaciones resuenan simultáneamente, más o menos siempre que se la emplea". En "El espíritu del Derecho Inglés". op. cit. pag. 27.
- (74) Vid DAVID, R; GUTTERIDGE, H.C.; y WORTLEY, B.A., "Introduction a l'etude du Droit de L'Angleterre". Sirey. Paris 1948, pags. 201 a 210.
- (75) MAITLAND, F.W. "Equity a Course of Lectures", Ed. Chaytor -- and Whittaker, 2ª ed. rev. por Brunyate, J. Cambridge Press.(England) 1969. Lect. 1. pag. 1.

-90-

III) DESARROLLO DE LA "EQUITY" EN EL MARCO DE LA HISTORIA DEL DE-
RECHO INGLES.

III) DESARROLLO DE LA "EQUITY" EN EL MARCO DE LA HISTORIA DEL DERECHO INGLÉS.

La fecha inicial en que los historiadores coinciden para fijar el comienzo del Derecho Inglés --y en un sentido más estricto y preciso, el origen del Common Law-- es la de 1066, momento éste en que tras la batalla de Hastings, en la que resultó vencedor Guillermo, Duque de Normandía, Inglaterra fue conquistada --por los Normandos. Este acontecimiento resultó decisivo en el curso de la civilización de este país. Junto al efecto principal de la conquista, representado por la ocupación extranjera del territorio y el cambio dinástico experimentado como consecuencia, ésta supuso además la instauración de un poder militar fuerte, centralizado y versado en experiencia administrativa, que iba a proceder a ordenar "ex novo" las relaciones políticas y sociales, siguiendo el modelo feudal, imperante entonces en la mayor parte de la Europa Continental y que, en su aplicación concreta a la realidad inglesa, iba a determinar una serie de caracteres propios y --peculiares que han dejado claramente su huella en el sistema jurídico de este país, ya que han acompañado al mismo a lo largo --de muchos siglos de su evolución histórica.

El periodo anterior a 1066 se ha venido denominando comunmente por los autores especialistas en la materia "etapa del Derecho anglo-sajón". Esta se extiende a lo largo de seis siglos: desde el siglo V --en el que diversas tribus de origen germánico como los sajones, anglos, jutos y daneses se apoderan de Inglaterra-- hasta el siglo XI, donde concluye con la separación de los --

tronos de Dinamarca e Inglaterra en 1042 y con la muerte de Eduardo el Confesor (1004-1066), considerado como el primer rey nacional inglés. (1). No resulta, en verdad, fácil reconstruir históricamente este período, ya que carecemos de las fuentes necesarias para hacerlo con un mínimo de rigor científico y solo nos han llegado algunas noticias aisladas sobre determinados textos legales, denominados genéricamente "leyes bárbaras". Por otra parte, consideramos que no es misión nuestra el abordarlo, dados los objetivos perseguidos por el presente trabajo (2). Basta decir por el momento, que este Derecho presenta, por lo general, un carácter fundamentalmente local y consuetudinario, y que los textos legales de la época son de naturaleza fragmentaria y se encuentran muy lejos de cubrir el conjunto de las relaciones sociales, cuya regulación venía determinada, en su mayor parte, por los usos y costumbres.

Una vez hechas estas precisiones necesarias, pasamos a exponer el desarrollo histórico del Derecho Inglés, tomando como eje de nuestro análisis la posición y desenvolvimiento de la "Equity" dentro del mismo, para poner de relieve la contribución de esta institución a la configuración del sistema jurídico de Inglaterra. A efectos de periodificación, vamos a dividir la historia del Derecho Inglés -desde 1066 hasta nuestros días- en cinco etapas que se corresponden de algún modo con las etapas decisivas en la conformación de la "Equity" inglesa.

1) Primera etapa: Origen y formación del "Common Law".-

Fijamos esta etapa del origen y de la formación del "Common Law" en el periodo que transcurre desde 1066, fecha de la conquista normanda, que marca el fin de la época tribal y la instauración del feudalismo en Inglaterra, hasta 1307, año en que --acontece la muerte y el fin del reinado de Eduardo I (1272-1307). Precisamente se ha denominado a este monarca, utilizando un parangón con el Derecho romano -bizantino, el "Justiniano inglés" (3), porque bajo su mandato se decantan ya la mayor parte de las instituciones jurídicas inglesas, especialmente las propias del Common Law, las cuales muestran ya una fisonomía específica que va a permanecer a lo largo de los siglos de su evolución histórica, prácticamente hasta la actualidad.

Vamos a efectuar un rápido recorrido de esta etapa, suministrando únicamente una información de carácter general sobre la misma, ya que nuestro estudio sobre la "Equity" como régimen jurídico y jurisdiccional especial dentro del Derecho inglés, se va a iniciar realmente a partir de la conclusión de este primer periodo de formación del Common Law; es decir, precisamente en --los comienzos del siglo XIV, y por lo tanto, son las siguientes --etapas de la evolución histórica del Derecho Inglés las que van a acaparar el centro de nuestra atención:

Como ya hemos indicado al comienzo de este capítulo, los Normandos importaron del Continente europeo el sistema feudal y lo implantaron en Inglaterra al ocupar dicho territorio. Este --acostecimiento produjo, como resultado, la aparición de una forma especial y peculiar de feudalismo que tuvo importantes consecuen

cias jurídicas. En efecto, Guillermo, primer rey normando, por el derecho de conquista, adquirió en persona el dominio absoluto de todas las tierras del reino, y por esta razón fue considerado como el señor supremo o "Lord paramount" de quién se derivaba el de recho de propiedad y posesión sobre todas las tierras, aguas y ac cesiones. Como señor supremo, el Rey conservaba tierras para su patrimonio real, en pleno dominio, y el resto lo concedía, mediante el sistema de infeudación, a los principales señores de la nobleza, en su mayoría caballeros normandos que le habían ayudado con sus armas a consumar la conquista. De esta manera se constituyó el sistema feudal de Propiedad de la tierra, que en Inglaterra adoptó una serie de formas llamadas genéricamente "tenures", y -- que respondían fundamentalmente a la idea de que el vasallo o feu datario recibía del Rey o de los señores feudales intermediarios la "tenencia" material de la tierra cedida y su dominio útil, reservándose el monarca o señor el dominio directo.

Las formas de propiedad se reducían a los feudos o - "tenencias" libres y los feudos no libres o ~~pe~~beyos, diferenciándose entre sí por la duración de los derechos adquiridos por el - "tenant" o tenedor del predio y la naturaleza de los servicios me diante los cuales éste último lo poseía. Los primeros, llamados - "freeholds", ésto es, "dominios libres", conferían al tenedor o - poseedor del predio el dominio pleno con el derecho de transmitir lo por herencia, o bien el dominio limitado, similar al usufructo del derecho romano, durante la vida del titular, sin que pudiera pasar la propiedad a sus herederos, revirtiendo a su muerte a la persona designada como su sustituto, o, a falta de tal sustituto,

al dueño de la nuda propiedad o del dominio directo. Las "tenencias" o feudos no libres pertenecían a los siervos o plebeyos no a título legal, sino de acuerdo con las costumbres del lugar, y consistían normalmente en pequeñas parcelas de tierra que los grandes señores cedían a los campesinos. En principio, estas formas de propiedad y posesión no conferían derechos muy definidos a sus poseedores. Pero con el tiempo, los grandes propietarios fueron cediéndoles los mismos derechos que a la otra categoría de feudatarios, mediante el otorgamiento de escrituras que se conservaban en los archivos o registros de los Tribunales locales y de los cuales se expedía copia al interesado -lo que hacía las veces de título de propiedad- por lo que se otorgaba a esta clase de propietarios o feudatarios el nombre de "copyholders" (dueños por documento) (4). Así pues, de este sistema feudal implantado en Inglaterra, proceden los principios fundamentales del Derecho de Propiedad, al que más adelante tendremos ocasión de referirnos con mayor detenimiento.

Los "freeholds", o dominios libres sobre las tierras, fueron concedidos en su mayor parte por Guillermo I el Conquistador a los caballeros y compañeros de armas que le habían seguido en su campaña sobre Inglaterra. En esta época, el arte militar de la guerra había llegado a ser una materia especializada y los guerreros del Duque de Normandía que habían cruzado el Estrecho, siendo grandes expertos en el terreno bélico, se mostraron incapaces de aprovechar los recursos del suelo y hacer frente a las explotaciones agrícolas y ganaderas de las tierras que se les habían concedido en propiedad. Como dice J.H. STEPHEN en sus "Comentarios", "éstos desdénaban la agricultura y la industria, que -

eran consideradas como ocupaciones idóneas para los siervos y los campesinos; estaban preparados, por el contrario, para combatir y gobernar, pero no lo estaban para trabajar la tierra y recoger -- las cosechas..." (5). En vista de lo cual, el Rey Guillermo no podía correr el riesgo de apoyarse únicamente en sus fieles caballeros, y depender exclusivamente de ellos, prescindiendo de la población indígena, so pena de sumir al país en la pobreza y sucumbir de hambre e inanición. Por esta razón, buscó deliberadamente la obtención de la confianza de sus nuevos súbditos para que sirviera de contrapeso a posibles reivindicaciones e insubordinaciones de los propios compañeros de armas, ya instalados en sus dominios y convertidos en señores feudales.

Uno de los esfuerzos más importantes emprendidos por Guillermo de Normandía en el sentido anteriormente apuntado, fue la promesa, reiterada en multitud de ocasiones, de conservar el antiguo derecho y las antiguas costumbres del país, considerándose a sí mismo como el sucesor inmediato de Eduardo el Confesor. En tal línea de actuación se mueve su declaración hecha en la Corte de los burgueses de Londres, en los siguientes términos: "Os hago saber que yo deseo que los unos y los otros (tanto los burgueses franceses como los ingleses) os beneficiéis de todas las leyes de las cuales os habéis venido beneficiando desde los tiempos del Rey Eduardo" (6). Así pues, en principio, las antiguas costumbres del país iban a mantenerse y las jurisdicciones locales tradicionales iban a permanecer con competencia para conocer de los asuntos y fallar en todos los casos con arreglo a la costumbre del lugar. Pero como veremos a continuación, esta continuidad histórica

con el pasado iba a romperse por la aparición del Common Law y la acción de los Tribunales reales.

En efecto, estos Tribunales populares o comunales, - Tribunales de condado y de otras subdivisiones administrativas inferiores, de los cuales los principales eran el de los "Hundred" y los "County Courts", ejercían una Administración de Justicia de - carácter muy rudimentario y originariamente independiente de la - Corona. Sus jueces eran, en su mayor parte, analfabetos que aplicaban las costumbres locales en los casos que les sometían a su - consideración y no tenían potestad para obligar a los litigantes a comparecer ante ellos. Por otra parte, los medios de prueba que se practicaban ante estos Tribunales continuaban siendo primitivos y bárbaros; así, se utilizaban las tres formas de prueba del juicio, por juramento, las ordalías o pruebas del agua y del fuego y el duelo entre litigantes como únicos medios sobre los que -- basaba el Tribunal el pronunciamiento de Justicia. Sin embargo, los particulares no tenían otra posibilidad y debían de acudir -- necesariamente a éstos si querían ver tutelados sus intereses.

Junto a estas jurisdicciones señoriales se encontraban los Tribunales eclesiásticos que aplicaban el Derecho Canónico común a toda la cristiandad (7), el cual, tras la conquista -- normanda, había recibido un considerable impulso, en lo que a su - desarrollo se refiere, pues no en vano Guillermo I había decretado que las materias eclesiásticas iban a ser competencia exclusiva - de los Tribunales de la Iglesia y que por consiguiente ningún Tribunal secular debía conocer de estos asuntos. Por otro lado, el -

clero inglés contaba con personas muy influyentes e instruidas, - que en los siglos XII y XIII frecuentaban las Universidades de Oxford y Cambridge para estudiar no precisamente el Derecho indígena, o Common Law, al que ellos consideraban un Derecho bárbaro y primitivo, sino el Derecho Romano-bizantino del Corpus Iuris Civilis y el propio Derecho Canónico, en especial. Esto llegó a producir, como resultado, la formación de un voluminoso cuerpo de Derecho Canónico, que con el tiempo iba a ser aplicado por los Tribunales eclesiásticos -"Christian Courts"- y que se extendía a la regulación de materias que excedían a las específicamente eclesiásticas, como eran, por ejemplo, el divorcio, la verificación -("probate") de los testamentos y la administración de los bienes de una persona fallecida.

Las Christian Courts constituyeron una importante -- institución en la vida jurídica medieval inglesa, hasta que la reforma del siglo XVI modificó radicalmente el sistema de las relaciones Iglesia-Estado; y así, por una Ley del Parlamento (Act of Appeals) en 1533 se suprimió la jurisdicción del romano Pontífice en el país; y por la "Ley para la Sumisión del Clero" ("Act for the submission of the clergy") se establecía una Comisión para reformar el Derecho Canónico, al tiempo que se expresaba que éste - permanecería en vigor en la medida en que sus disposiciones no estuvieran en contradicción con las leyes y costumbres del reino, - o no fueran dirigidas a atacar o menoscabar la prerrogativa real del soberano (8).

Hecho este inciso, vamos a continuar con la exposi--

ción anterior, siguiendo el hilo de la misma. La institución política y jurídica fundamental, cuya implantación se debe a la centralización y organización del poder político que trajeron consigo los normandos, era la "Curia Regis" o Corte del Rey (King's Court), que había sido establecida a imitación francesa --según -- opinión de BLACKSTONE (9)-- siguiendo el modelo del Parlamento de París. La "Curia Regis" estaba compuesta por el Rey y por los principales personajes del reino, tanto laicos como eclesiásticos, y acompañaba al Rey en todos sus desplazamientos, tanto dentro de las Islas Británicas, como en los dominios franceses del monarca inglés. Dicho organismo no tenía únicamente carácter judicial, como Tribunal para conocer de causas importantes entre nobles, sino que en el mismo se concentraba la plenitud del poder político y -- por ésto reunía también los caracteres de asamblea legislativa y Comité ejecutivo (10). De esta suerte, de la Corte del Rey o "Curia Regis" se fueron desprendiendo paulatinamente el Parlamento, como órgano del Poder legislativo, los jueces o Tribunales que, -- por delegación del Rey, administraban la Justicia, quedando finalmente constituidos como Tribunales nacionales con jurisdicción en todo el país, o Tribunales de Common Law, y la Administración financiera.

Durante el siglo XII, el proceso de desintegración de la "Curia Regis" se manifestó inicialmente en dos ámbitos que -- son fundamentales en todo sistema de gobierno: en el plano de las finanzas y en el de la administración de justicia. Como nos dice HOLDSWORTH: "Un sólido sistema financiero, como lo conocían de antemano los reyes normandos y angevinos, es siempre la condición --

esencial de un gobierno fuerte; y un control ejercido a través de la Administración de Justicia del Estado, constituía la mejor garantía contra el desorden interior" (11). Así desde el reinado de Enrique I (1100-1135), el "Thesaurus" apareció como una sección distinta, bajo el nombre de "Scaccarium" y la función financiera que le era propia iba a inaugurar posteriormente un departamento y a engendrar una jurisdicción especialmente destinada a resolver controversias en estas materias.

Sin embargo, no fue hasta el reinado de Enrique II (1154-1189) cuando se inicia la reforma en la Administración de Justicia, al ampliarse la materia judicial sometida a la "Curia Regis", cuya jurisdicción, en un principio, estaba reservada únicamente a las "grandes causas" -como eran los litigios entre los principales terratenientes nobles de Inglaterra- y a los supuestos excepcionales, tales como la amenaza a la paz del Reino, las quejas contra la Administración de Justicia impartida por las jurisdicciones señoriales, o la imposibilidad de acudir a los medios normales arbitrados para ello. Esta ampliación de la competencia "ratione materiae" de la Curia Regis, como órgano judicial, se debió básicamente a la introducción de un sistema de protección jurisdiccional de la propiedad y posesión inmobiliarias, o de los "tenures". Así, en virtud de las ordenanzas o decretos reales de 1166 y 1179 respectivamente, Enrique II otorgó a la masa común de feudatarios o propietarios de tierras la acción posesoria y la de dominio para reivindicar sus bienes y derechos aún en contra de los señores feudales que veían debilitado su poder. Y de acuerdo con las citadas ordenanzas, estas acciones podían --

promoverse ante los primeros jueces reales, con lo cual, al extenderse la Justicia de la Curia Regis a toda clase de personas, sin distinción de rango ni posición, los Tribunales reales comenzaron a sustituir a los primitivos y deficientes Tribunales feudales.

Estos Tribunales reales, "Royal Courts", acabaron -- por desgajarse de la Curia Regis y ya no siguieron más al Rey en sus desplazamientos, sino que se instalaron definitivamente en el Palacio de Westminster (12). Sin embargo, tanto Enrique II como -- los monarcas que le sucedieron establecieron además un sistema por el cual los mismos jueces de los Tribunales reales, (ayudados por los más importantes personajes de la localidad) tenían que reco-- rrer regularmente los condados tres veces por año. A la vuelta de estos recorridos o "circuitos", dichos jueces se reunían en Westminster Hall, donde comentaban sus respectivas experiencias, in-- tercambiaban opiniones y procedían, de este modo, a la elabora-- ción de un cuerpo de Derecho uniforme, coherente y común a todo -- el país, que fuese verdaderamente la "costumbre general del rei-- no" (Universal custom of the realm"), o Common Law (13).

A finales del siglo XII, la intervención de estas -- "Royal Courts" se circunscribía a tres supuestos que se estimaban en todo caso excepcionales, a saber: a los asuntos concernientes a las finanzas reales, a los relativos a la propiedad inmobilia-- ria y a la posesión de inmuebles, y a aquellos concernientes a -- los casos penales graves que afectaban a la paz del reino. Esta -- división de materias dió origen a tres Tribunales diferentes que aparecen claramente delimitados a principios del siglo XIII: el --

"Exchequer Court", el "Common Pleas Court", y el "King's Bench -- Court", los cuales inicialmente conocían respectivamente de cada uno de los supuestos, pero que pronto pasarían a hacerlo indistintamente de los tres. Fuera de estas tres categorías expresadas, - el resto de los litigios se resolvían en las jurisdicciones tradicionales o en las eclesiásticas.

Pero ya en esta misma época de la historia jurídica inglesa se empiezan a observar indicios claros de la preferencia generalizada por la justicia impartida por los Tribunales reales, o "Royal Courts", sobre los Tribunales tradicionales. Así, los particulares comienzan a considerar que estos órganos les garantizaban un sistema más racional de administración de justicia y una mayor eficacia en la ejecución de las sentencias, si se les comparaba con las formas arcaicas de juicio y con las pruebas irracionales que se practicaban en las jurisdicciones señoriales. No olvidemos que Enrique II había introducido, entre sus grandes reformas, un juicio racional para la solución de los conflictos judiciales, y además de conceder acción ante los jueces y Tribunales de la Corona a todos los propietarios y poseedores de tierras bajo el régimen feudal, había establecido la institución del "inquest", o juicio de inquisición, que es de origen romano y que tuvo aplicación en Francia durante la época de los francos y, por último, pasó a Inglaterra. Esta primitiva forma de juicio inquisitorial, que consistía en que un determinado número de personas de la localidad en que hubieren ocurrido los hechos, por tener -- conocimiento de ellos, resolvía bajo juramento el litigio que se le planteaba, actuando al mismo tiempo como testigos y jueces de

la causa, es en realidad la institución original de donde proviene el juicio del jurado del Derecho angloamericano para todos los procesos civiles y penales (14).

De la época del reinado de Enrique II (1154-1189), durante la cual se perfilan ya las principales instituciones del sistema jurídico inglés, data también el primer tratado sistemático del Derecho Inglés, el "Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae tempore Regis Henrici secundi compositus", que parece haber sido escrito entre 1187 y 1189 por RANULF DE GLANVIL, que fue "el capitalis justitiarum", es decir, el "justicia mayor" del Rey desde 1180. Esta obra consiste fundamentalmente en un tratado de Derecho Procesal y está escrita íntegramente en latín, sin que figure para nada el nombre de su autor (15). Tras un preámbulo introductorio, la obra se divide en catorce libros donde se exponen ordenada y sistemáticamente los procedimientos seguidos ante los Tribunales populares o tradicionales, los desarrollados ante los Tribunales reales, o "Royal Courts", y los sustanciados ante las jurisdicciones eclesiásticas, incluyendo además una serie de referencias a reglas sustantivas sobre el estado de las personas, los contratos, y los actos jurídicos en general. Es preciso indicar, con relación a esta obra, que, como han señalado los autores, se desprende de su contenido la formación romanística de su autor y sus conocimientos innegables del Derecho Romano-bizantino o "Derecho común" de la Europa Continental medieval. Como opina HOLDSWORTH, conviene advertir que si bien GLANVIL expone y reproduce las reglas procesales consuetudinarias de los Tribunales ingleses de la época, el plan sistemático de la obra es a la vez canónico

y romano. (16).

Una institución fundamental del Derecho Inglés medioval que se remonta a los tiempos de Enrique II es el "King's writ", destinada a constituir el origen de las acciones procesales. La palabra "writ" tiene en castellano diversas acepciones: decreto, mandamiento, provisión u orden; de manera que el "King's writ" era, pues, una orden, mandamiento, o decreto dictado por el Rey. Más adelante, como veremos, estos "writs", dejaron de ser órdenes del monarca para convertirse en autos, o mandamientos de los jueces, y fueron, asimismo, el origen de las acciones y recursos, base del Derecho Procesal inglés y en general de todo el sistema de Common Law. El planteamiento y significado del "writ" era el siguiente: En principio, el sometimiento de un caso a las jurisdicciones reales no era para los particulares un derecho, sino que, por el contrario, constituía un privilegio, puesto que el peticionario de la justicia real, debía dirigirse primero al Canciller, Secretario de Estado y máximo Oficial de la Corona, así como guardián del "Sello Real", para obtener un "writ", que era la autorización que facultaba para actuar como demandante ante los Tribunales reales y que, asimismo, suponía una orden dada por el Rey a sus agentes para que éstos, a su vez, ordenasen al demandado actuar conforme al Derecho, dando así satisfacción a la pretensión del demandante. Si el demandado se negaba a obedecer, el demandante podría actuar contra él, y su acción estaría justificada ante los Tribunales, más que por la oposición a dicha pretensión, por la manifiesta desobediencia a una orden de la Administración Real ("contempt of royal authority") (17).

Vemos cómo el Derecho Inglés se inscribió ya en sus orígenes medievales claramente en el marco del procedimiento formulario, pues, en definitiva, este sistema se concretaba en un debate acerca de la cuestión de saber si el "writ" emanado de la -- Cancillería real había sido otorgado debida y oportunamente, y si lo que se había ordenado al demandado en virtud del mismo, debía o no mantenerse. Originalmente, el Canciller examinaba cada caso para proceder o no a la concesión del "writ", pero pronto se comenzó a otorgar estos "writs" sin examen previo, estableciéndose así una lista de "writs", los "brevia formata" o "brevia de cur--su" ("de uso corriente") que se encontraban a disposición de los particulares en las determinadas hipótesis, previo pago de los de rechos a la Cancillería (18).

En el desarrollo del Derecho sustantivo inglés a --- través del procedimiento han apreciado los autores un fenómeno -- que ofrece características similares al del Derecho Romano, a pesar de que el Derecho Inglés rechazaba en términos generales, la influencia de dicho Derecho (19). Así, por ejemplo, M. RADIN nos indica que el desarrollo de los "writs" ofrece un curioso paralelismo con la "fórmula" del procedimiento romano. En uno y otro -- sistema se hacía constar por escrito quiénes eran las partes, el fundamento que se daba a la acción y cuál era el punto litigioso que había de resolverse. En uno y otro caso, ciertas clases de -- fórmulas adquirieron un carácter típico por responder a la necesidad repetida de solucionar conflictos substancialmente iguales. -- "La historia general del Derecho --dice RADIN-- volvió a repetirse" Una rutina quedó establecida con todas las ventajas e inconvenien

tes de una aplicación mecánica de remedios encaminados a solventar los problemas de la práctica. En lugar de explicar el fundamento de cada caso, podía pedirse la concesión de una fórmula determinada por el nombre con el que había quedado estereotipada. Al cabo de poco tiempo, podía hablarse ya de un cuerpo de Derecho nacido y desarrollado en torno a tales fórmulas; es decir, podían establecerse las condiciones bajo las cuales el "writ", la fórmula y, en definitiva, la acción, sería concedida o denegada y podría, en su caso, prosperar o ser rechazada (20). De esta suerte, el remedio permitió que naciera el Derecho subjetivo: "Ubi remedium ibi ius" ("remedies precede rights").

Los años decisivos que marcan el rumbo del desarrollo del Common Law son, sin lugar a dudas, los comprendidos en el siglo y medio que va desde el reinado de Enrique II (1154-1189) hasta el final del de Eduardo I (1272-1307). Es en esta época en la que se forjan las principales instituciones de esta rama del Derecho Inglés, configurada básicamente por la acción de los Tribunales reales (Courts of Common Law), los cuales lograron superponerse de una manera patente y clara a las jurisdicciones tradicionales, que continuaban administrando Justicia con carácter general en toda clase de asuntos. En relación con este proceso de superposición, resulta preciso indicar que los Tribunales de Westminster comenzaron a extender gradualmente su competencia, de tal manera que, en el siglo XIII, consiguieron la plenitud de la jurisdicción en Inglaterra. Esto se produjo sin imposición alguna por parte de la autoridad real, sino sencillamente por la desuetud de los particulares, cada vez más remisos para acudir a las --

otras jurisdicciones concurrentes -señoriales y locales-, y por su manifiesta preferencia por la justicia real; ya que frente al excesivo formalismo y el sistema arcaico de pruebas que dominaba el proceso seguido en las jurisdicciones tradicionales, los Tribunales reales fallaban sus decisiones con arreglo a un procedimiento más moderno y a la vez, aseguraban mejor y más eficazmente la ejecución de las sentencias. Así ha podido decir MAITLAND, refiriéndose a los comienzos del siglo XIII, que "los Tribunales reales llegaron a considerarse en Inglaterra en posesión de la plenitud de la jurisdicción; estos impartieron justicia en todos los asuntos civiles importantes ... pero se vieron obligados a hacerlo con las restricciones que suponían estas formas procesales que se habían venido construyendo poco a poco y en la misma época en que las jurisdicciones señoriales y las eclesiásticas constituían importantes rivales" (21).

Sin embargo, al cabo de algún tiempo, los nobles empezaron a inquietarse por los logros obtenidos por las jurisdicciones del Rey y por la generalización de la práctica de los particulares de acudir a las mismas, ya que ello suponía, en definitiva, el progreso y la afirmación de la autoridad real en detrimento de la suya propia, al tiempo que eran conscientes de que se les tendía a despojar de la función de impartición de la justicia que hasta entonces habían detentado. La oposición tajante de los señores y nobles hacia la justicia real se manifestó a mediados del siglo XIII, dando lugar a la firma de un importante documento jurídico de la época "Las provisiones de Oxford" de 1258. - en el cual se especificaba que el Canciller no otorgaría nuevos -

"writs" sin el consentimiento del Rey y de su Consejo (22).

La prohibición de creación de nuevos "writs" fue confirmada en parte por el capítulo 24 del II Estatuto de Westminster en 1285, donde se establecía un acuerdo entre el Rey y el indigente Parlamento, compuesto en su mayoría por los barones desposeídos de sus prerrogativas jurisdiccionales, que comenzaba a dar muestras de su soberanía, intentando poner freno a la expansión -de los Tribunales reales. Este pacto, formalizado por Ley, establecía fundamentalmente que estos Tribunales continuarían juzgando en aquellos casos para los cuales hubiera sido ya anteriormente reconocida su competencia, sinque, en principio, ésta pudiera extenderse; por lo tanto, ningún "writ" sería creado en lo sucesivo sin la autorización del Parlamento, y, todo lo más, se otorgarían -"writs", en aquellos casos en que se diera una sustancial semejanza con aquellos otros para los cuales la Cancillería ya los hubiera concedido, es decir, "in consimili casu" (23). Este fue el origen de los "brevia in casu", denominados en inglés más tarde, - -"writs on the case".

Es preciso destacar la importancia y la trascendencia del II Estatuto de Westminster para el desarrollo y la configuración posterior del Derecho Inglés, ya que el contenido de dicho documento contribuyó a orientar de manera peculiar el rumbo -de este sistema jurídico, que había sido marcado ya desde finales del siglo XII en la ruta del procedimiento. En efecto, el procedimiento era y continúa siendo la primera cuestión a considerar en el Derecho Inglés -"remedies precede rights"-, ya que hasta el si

glo XIX no se podía obtener justicia, más que de las jurisdicciones que, en teoría, eran jurisdicciones de excepción (24). Como dice DAVID, "lo esencial era pues para los interesados encontrar la fórmula de acción, el "writ", que era el medio por el cual se podía acudir a estas jurisdicciones!" "Lo importante era, por tanto, convencer a las jurisdicciones reales de la posibilidad legal de extender un poco más su competencia y considerar un caso como "semejante", apreciando la analogía real o ficticia del caso que les era sometido a onsideración, con las hipótesis que ya habían dado lugar a los diferentes procedimientos". (25). Así pues, el II Estatuto de Westminster, no paralizó el desarrollo del Derecho In--glés, sino que, por el contrario, proporcionó a su desarrollo una orientación muy particular que se concretó fundamentalmente en -- los cuadros del procedimiento. El tema ofrece un interés especial con relación al origen de la "Equity", que va a ser objeto de nuestra atención en las páginas siguientes.

La Cancillería, como oficina real dependiente del - Canciller, que había sido privada, en virtud del citado Estatuto de Westminster, de la facultad de configuración de nuevos "writs" y, por consiguiente, de la elaboración del Derecho, de la cual se había beneficiado desde hacía dos siglos, iba a encontrar en el - siglo XIV, on el desarrollo de la jurisdicción de "Equity" -o más - bien con la jurisdicción de conciencia" impartida por el Canci- - ller- el medio de sustituir este antiguo mecanismo de expansión y creación jurídica. Con el transcurso del tiempo, los diferentes - "writs" iban a ser agrupados en un registro establecido a tal - - efecto por los funcionarios de la Cancillería, y en la época del

reinado de Enrique VI (1442-1472) se llegó a constituir una lista bastante completa con los mismos. La importancia del "writ" en la historia del Derecho Inglés es innegable. Como escriben POLLOCK y MAITLAND, insignes historiadores jurídicos de este país, refiriéndose a la época de GLANVIL -a finales del siglo XII- "el Derecho Inglés comienza a tomar la forma de comentario sobre los "writs" (26), es decir, empieza ya a mostrarse esencialmente como un "Case-Law".

En relación con estos comentarios a los "writs" y con el papel asignado a los mismos en el sistema jurídico inglés en la época que nos ocupa, es preciso hacer especial referencia a Enrique de BRACTON, considerado entre los clásicos del Derecho del país, que escribió después de GLANVIL la segunda exposición general del Derecho Común de Inglaterra, o Common Law. BRACTON era un eclesiástico que fué Juez de la Curia Regis desde 1248 hasta 1257 y murió en 1268. El título completo de la obra, que apareció impresa por primera vez por Tottell en 1569, es "Henrici de Bracton de legibus et consuetudinebus Angliae Libri quinque" (27). Los autores coinciden en fijar la fecha de realización de la misma, aproximadamente hacia 1256. Está escrita, en latín y consta de una parte introductoria, ("Introductio") de corta extensión, y de una serie de diferentes Tratados sobre las acciones criminales y civiles que hacen referencia al conjunto de los asuntos fallados en la Curia Regis durante el reinado de Enrique III (1216-1272).

El carácter de la obra "De Legibus" es eminentemente procesal. Consiste en un comentario de los "brevia" ("writs") de

mediados del siglo XIII y de las acciones procesales resultantes de los mismos. El núcleo central del trabajo de BRAC~~T~~ON quedaba - precisado por el propio autor, en términos especialmente claros, - en su "Introductio", bajo el rótulo "quae sit materia", como sigue: "facta et casus qui quotidie emergunt et inveniunt in regno Angliae, ut sciatur quae competat actio et quod breve, secundum. - quod placitum fuerit reale vel personale, et super hujusmodi conficienda acta sive irrotationes, secundum proposita et objecta, agendo et probando, defendendo et excipiendo et replicando et hujusmodi" (28).

De acuerdo con las investigaciones realizadas por -- MAITLAND sobre la obra de BRAC~~T~~ON, resulta evidente la formación romanista de este autor, considerado discípulo de los Glosadores de la Escuela de Bolonia y en cuya exposición aparecen pasajes -- que ofrecen concordancias con la Glosa de AZO. Efectivamente, --- BRAC~~T~~ON -segun nos dice MAITLAND (29)- dió a su exposición el carácter científico y sistemático de compilación construida al modo de las obras de JUSTINIANO, utilizando para su redacción la lengua latina y la división tripartita, modélica en el Derecho Romano-bizantino, entre personas, cosas y acciones. Sin embargo, a pe sar de esta estructura formal de la obra, que sigue bastante lite ralmente los esquemas marcados por las Escuelas jurídicas medievales italianas, el contenido esencial de la misma es sustancialmente la expresión de las leyes y costumbres inglesas, es decir, del Derecho común de Inglaterra, denominado Common Law. La tesis de MAITLAND sobre el carácter autóctono de la obra de BRAC~~T~~ON viene avalada, a su vez, por la prueba irrefutable del manuscrito rescu-



bierto por P. VINOGRADOFF -futuro profesor de Oxford- en 1884 en el British Museum, en el cual se contienen una serie de anotaciones a más de dos mil asuntos, obtenidos de los "rotuli placitorum" (30) y que fueron juzgados durante los veinticuatro primeros años del reinado de Enrique III de 1217 a 1240. Para su descubridor, dichas anotaciones constituyen casi con seguridad absoluta la base del Tratado de BRACTON, en el que se citan alrededor de quinientos precedentes judiciales. El manuscrito fue publicado -- por MAITLAND en 1887, bajo el título de "Bracton's Note-Book" -- (31) y su impresión y difusión contribuyó a confirmar entre los historiadores ingleses del Derecho la tesis sustentada por VINOGRADOFF. Así, ha podido decir HOLDSWORTH, con referencia a la -- obra fundamental de BRACTON, "De legibus...", que "si bien es verdad que la mayor parte del Tratado consiste en un cuerpo de reglas básicamente inglesas, resulta difícil demostrar el hecho de que BRACTON no hubiera utilizado términos romanos, máximas romanas y doctrinas romanas para construir, sobre fundamentos indígenas, un sistema de Derecho bastante razonable, extraído, sin embargo, de fuentes de escasa autoridad. El Derecho Romano le suministró las perspectivas intelectuales y el lenguaje técnico, que le permitieron insertar las reglas indígenas de Derecho consuetudinario en el molde de un sistema razonable" (32). De este modo, BRACTON, al igual que GLANVIL, vino a demostrar que el Derecho Inglés se basaba fundamentalmente en los "writs", así como en los casos juzgados en los Tribunales de Justicia, poniendo de relieve, una vez -- más, el carácter esencialmente procesal del mismo.

Durante el reinado de Eduardo I (1272-1307) se puede

hablar ya de una consolidación del sistema de Common Law. Así, en los umbrales del siglo XIV, del conjunto de decisiones emanadas -- de los Tribunales reales ("Westminster's Courts") aparece como un Derecho sustancialmente diferente del elaborado por el Parlamento (Statute Law), Pero fue a través de ciertas reformas legislativas --en concreto nos referimos al II Estatuto de Westminster de 1285-- como se logró una mayor coherencia y uniformidad en el sistema de administración de justicia, sobre todo en lo relativo a la regul
rización y racionalización de la Justicia itinerante y de los cir
cuitos, para lo cual se establecían una serie de Comisiones judiciales nombradas por la Corona (33), que, con carácter especial, acudían a los condados periódicamente. De esta suerte, se pudo -- formar en Inglaterra, relativamente pronto, un único cuerpo de De
recho, basado en principios jurídicos idénticos y aplicado por los mismos órganos jurisdiccionales.

En esta época, de finales del siglo XIII y principios del XIV, aparecen también los primeros "Law reports" (repositorios de jurisprudencia) que han llegado hasta nosotros. La forma más antigua de "Law reports" es la curiosa colección de anotaciones conocida con el nombre de Year Books, que abarca un largo periodo de tiempo, de dos siglos y medio, desde el reinado de Eduardo I -- (1272-1307) al de Enrique VIII (1509-1547). Evidentemente, estas notas de los Year Books fueron tomadas antes de que se inventara la imprenta y cabe pensar, por tanto, que circularon inicialmente como manuscrito, hasta que, tras el establecimiento de la imprenta de CAXTON en Westminster, a finales del siglo XV, se impr
mieron en la forma en que se pueden encontrar en la actualidad --

(34). Aparecen escritas en idioma francés, aunque en una jerga especial, que fué la de uso corriente en los Tribunales de Justicia ("Law french"), y en las mismas se da cuenta de algunas de las alegaciones de las partes y de la discusión de las causas sometidas a los Tribunales Reales. Estos Year Book's son anónimos y, como su propio título indica, están agrupados por los años del reinado de los diversos monarcas a los cuales corresponden (35).

Dos textos relativos a la exposición del Derecho Inglés resultan dignos de mención en el periodo de referencia. Ambos son comentarios o "epitome" al tratado de BRACHTON, "De Legibus", y parecen haber sido escritos hacia 1290. El primero de ellos, el "Fleta seu commentarius Iuris Anglicani" -cuyo título -"Fleta" hace suponer que había sido escrito en lo que se llamaba "Fleet prison" (36)- se imprimió por primera vez en 1647 y se hizo famoso por el comentario de SELDEN -quien a su vez fue su editor- "Ad fletam disertatio historica". El segundo, "Britton", fué impreso en 1534 con el nombre "Britton cum privilegio regali", y alcanzó gran popularidad en su tiempo por ser la primera obra del Derecho Inglés escrita en francés; aunque no se puede determinar con seguridad la identidad de su autor (37).

Llegamos con esto al final de esta primera etapa de la Historia del Derecho Inglés, en la que queda ya configurado este cuerpo de Derecho nuevo, común a toda Inglaterra (Common Law), producto de la elaboración judicial de los Tribunales Reales, establecidos definitivamente en Westminster Hall (Courts of Common Law), los cuales, revistiendo en un principio el carácter de ju-

jurisdicciones de excepción para asuntos de Derecho Público, relacionados con los intereses de la Corona, pasaron a constituirse en la época a la que hemos hecho referencia a lo largo de estas páginas en tribunales comunes competentes para conocer en toda clase de litigios entre particulares, superponiéndose a las jurisdicciones señoriales y locales (38) y conquistando con ello la plenitud de la jurisdicción en el país. El Common Law aparece, pues, como un Derecho eminentemente judicial, obra de los juristas profesionales -"Lawyers"- quienes lograron, a finales del siglo XIII, --desplazar a los clérigos, que figuraban entre los principales jueces hasta el reinado de Enrique III --como era el caso del propio BRACTON-- y gracias a los cuales se había operado en Inglaterra una cierta recepción parcial del Derecho Romano-bizantino importado de las Escuelas medievales italianas. Este estamento profesional de juristas laicos, por el contrario, no estaba formado en los esquemas científico-jurídicos romanistas. Los principios que inspiraban las decisiones de los jueces de los tres Tribunales reales, desgajados de la Curia Regis, eran de naturaleza muy diferente de la que subyacían en los textos normativos de Justiniano, los cuales, tras un exhaustivo análisis y comentario por parte de los estudiosos Continentales, empezaban a ser tomados en consideración en la práctica judicial del Continente europeo (39). Las soluciones que los jueces ingleses daban a los litigios que se sometían a su decisión, estaban basadas en consideraciones verdaderamente originales y autóctonas, extraídas en su mayor parte de experiencias propias y ajenas. No hay que olvidar que los titulares de la Administración de Justicia se reunían, al regreso de los circuitos, para comentar los incidentes de los mismos y la índole de --

los casos controvertidos sobre los que tenían que pronunciarse; - por ésto, no es de extrañar que en tales circunstancias adquiriera carta de naturaleza la vinculación a los precedentes (40), aun que hasta mediados del siglo XVIII, ésta no se llegara a formular técnicamente por la doctrina como regla de actuación judicial. -- (41).

Así pues, este cuerpo de juristas profesionales - -
-"lawyers"- que participaban de una cultura jurídica común, lograron elaborar un sistema de Derecho unitario y original, como fué el Common Law o "Comune ley", tal y como en esta época se le denominaba, y que más tarde iba a considerarse como la costumbre general e inmemorial del reino ("the general inmemorial custom of the realm") (42). La tesis de la originalidad y autonomía del Common Law aparece abonada por el hecho de que su desarrollo se efectuase al margen de la influencia del Derecho romano-bizantino- entonces paradigmático en el continente europeo- por el carácter de excepcionalidad que acompañó a los Tribunales Reales en sus orígenes y los condicionamientos que se impusieron por tal causa a la evolución del sistema del Common Law, el cual tuvo que idear toda una serie de artificios para poder continuar su expansión, a base de encajar en las estrictas formas procesales de acción - -
-"writs"- supuestos distintos de los que en un principio eran los propios de los instrumentos procesales existentes. De esta suerte, fué el procedimiento lo que marcó decisivamente la pauta del desarrollo del Derecho Inglés, pudiendo afirmarse que "el procedimiento constituye la infraestructura sobre la cual ha descansado todo el Common Law de Inglaterra" (43). Esto explica que, dada esta di

versidad de circunstancias, el sistema jurídico de este país no -
pudiera desenvolverse dentro de los parámetros del Derecho Romano
bizantino, contenido en la compilación justiniana, al no poder -
suministrar criterios válidos de imitación y actuación para el que
hacer del jurista inglés. Al final del reinado de Eduardo I, época
en la que se inicia la segunda etapa de la evolución histórica
del Derecho Inglés, la profesión jurídica aparecía ya laicizada,
casi totalmente organizada y, al decir de HOLDSWORTH, como una --
profesión cerrada para juristas especializados "Closed profession";
pues tanto en el "Bench" como en el "Common Pleas" se habían empe-
zado ya a impartir enseñanzas del Derecho practicado en los Tribu-
nales Reales (44). A partir de este momento, los clérigos juris-
tas, que habían figurado como jueces en los antiguos Tribunales -
Reales, se van a refugiar en los Tribunales Eclesiásticos y en la
Cancillería.

2) Segunda etapa: Aparición de la Equity y expansión del Common -
Law.-

La segunda etapa de la historia del Derecho Inglés,
a los efectos de determinar la formación y evolución de la "Equi-
ty", la podemos situar en la época comprendida entre 1307, fecha
del comienzo del reinado de Eduardo II, y 1485, año en el que En-
rique, Conde de Richmond, derrota a Ricardo III en Bosworth Field
e implanta la dinastía Tudor en Inglaterra, poniendo fin a la fa-
mosa Guerra de las Dos Rosas, que había comenzado en 1455 entre -
la casa de Lancaster y la de York por el trono de este país. La -
aparición de la Equity -en su significado técnico de conjunto de

reglas y principios jurídicos- está indisolublemente vinculada a la jurisdicción del Canciller ("Chancellor"), convertida posteriormente en el Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery"), y tiene lugar, como vamos a ver, en la etapa de mayor expansión y auge del Common Law.

La fecha exacta en la que se realizaron las primeras actuaciones judiciales del Canciller, iniciando el cambio institucional experimentado en la figura del Primer Ministro, o, Secretario de Estado al cargo de la Chancery u oficina real, y convirtiéndole en órgano jurisdiccional, resulta difícil de determinar y ha sido objeto de controversia por parte de los autores. La mayor parte de los especialistas admiten que ya al final del siglo XV -donde hemos fijado la conclusión de este segundo período de la Historia del Derecho Inglés- la jurisdicción de Equity, como especial clase de administración de justicia, residía en la sede del Canciller - La Cancillería ("Chancery")- que actuaba claramente como un verdadero Tribunal ("Court of Chancery") ejerciendo -- funciones propias e impartiendo este peculiar cuerpo de reglas de Derecho. Así pues, hay que situarse antes de 1485 para advertir cierta presencia de la Equity inglesa en la escena de la historia jurídica, aunque esta afirmación haya de matizarse en algún punto.

El insigne historiador HOLDSWORTH ha descubierto en una serie de textos de finales del siglo XIV la mención expresa al Tribunal del Canciller (Curia Cancilleriae) (45). Nos interesa -- destacar las referencias que hace a un Estatuto de Eduardo III de 1340, que cita a la Cancillería como un Tribunal de Justicia al -

lado de los propios del Common Law (46), y también a otro Estatuto de Ricardo II de 1394, en el cual se conceden poderes al Canciller para condenar al resarcimiento de daños y perjuicios, confirmándose y reforzándose éstos en 1436 por la posibilidad de imponer caución al demandante (47). Por su parte, WINFIELD, alude a un pasaje del precitado tratado "Fleta", donde ya en la época del reinado de Eduardo I, parece que se atribuye la condición de Tribunal de Justicia a la Cancillería ("Chancery") (48).

Sin embargo, otros autores --sin duda influidos por -- Sir Edward COKE-- han vinculado el origen del Tribunal de Equity a la institución de los "uses" (precedentes de los famosos "trusts"), situando su aparición en la época del reinado de Enrique IV (1399-1413) (49). También resulta importante consignar la opinión de -- Lord ELLESMERE (Canciller de 1596 a 1617), el cual, en un asunto sometido a su decisión en 1599, citó un precedente de la época -- del reinado de Ricardo II (1377-1399), predecesor de Enrique IV -- (50). STORY, en las primeras ediciones de su conocido tratado sobre la "Equity", dedicaba gran atención a dicha cuestión, mostrán dose en gran parte coincidente con la posición de Lord ELLESMERE, y en ellas se hacía referencia a las numerosas reclamaciones formuladas por el Parlamento, durante la época de Ricardo II, motivadas por las intromisiones de la Cancillería en las competencias -- de los Tribunales de Justicia (51). Este último argumento, en cierto modo lo esgrime también BAILDON, cuando alude a la idea del comienzo del ejercicio de la jurisdicción del Canciller e indica -- que este alto personaje, en sus primeras actuaciones jurisdiccionales, recababa frecuentemente la opinión de los jueces de los --

Tribunales de Westminster, y por tal razón, en el año 1400 se llegó incluso a producir una protesta formal de los Comunes, que se quejaban a la Corona de los retrasos experimentados en los procesos pendientes en las jurisdicciones de Common Law y que se debían, en muchas ocasiones, a que los jueces solían acudir a las sesiones donde se debatían los casos de la Cancillería (52).

La opinión que sobre este punto nos parece más acertada y fundada es la sustentada por RANDALL, continuador de los trabajos de STORY, editor de su obra y especialista en esta rama del Derecho anglosamericano que es la Equity. Este autor se basa en la fecha de la aparición de los "Chancery Inrollments" -las primeras publicaciones de los "records" o archivos de la Cancillería- y apoyado en esta prueba, piensa que la jurisdicción de Equity puede situarse fácilmente en los primeros años del siglo XIV, concretamente en los reinados de Eduardo III (1327-1377), de Eduardo II (1307-1327) llegando incluso hasta el del propio Eduardo I (1272-1307) (53). Esta idea aparece ser la que late también en el fondo de los estudios de MAITLAND sobre el tema, aunque el autor no se pronuncia expresamente al respecto y las referencias a la cuestión resultan un tanto vagas. Así, en su primera "Lectura", -- donde aborda el origen de la Equity, tras indicar que ya en la época de Eduardo I la expresión "Common Law" era de uso corriente y se había tomado de los canonistas, que utilizaban el término -- "ius commune" para denominar a la Ley general de la Iglesia católica, se centra en la consideración del siglo XIV, fijando claramente aquí el punto de arranque de la jurisdicción del Canciller. MAITLAND concluye su argumentación, afirmando "que evidentemente

en el curso de este siglo no tenían conciencia los Cancilleres de estar administrando un conjunto de reglas sustancialmente diferentes de la Ley ordinaria del país; sino que efectivamente administraban el Derecho, pero lo hacían en dos casos excepcionales, que escapaban a la jurisdicción de los Tribunales del Common Law" - - (54).

Sin embargo, se puede señalar con precisión la fecha - en que por primera vez el Tribunal de la Chancery emitió una sentencia o un "decree" (de acuerdo con la denominación técnica otorgada a las decisiones judiciales de la Cancillería); que, de - - acuerdo con las investigaciones realizadas por BAILDON (55), sería el año 1474, en el que dicho Tribunal dictó un pronunciamiento judicial emanado de su propia y exclusiva autoridad. A esta tesis se adhiere HOLDSWORTH, afirmando, que, a pesar de tener que reconocer las referencias que aparecen en documentos más antiguos a la existencia de un Tribunal del Canciller (56), no se puede sostener con el suficiente rigor científico la tesis del funcionamiento efectivo de una jurisdicción independiente ejercida por -- este alto personaje al frente de la Cancillería, con anterioridad al último cuarto del siglo XV; ya que durante la mayor parte de - este mismo siglo, se ha comprobado históricamente que la jurisdicción del Canciller se mostraba estrechamente vinculada a la del - Consejo y a la propia de los Tribunales del Common Law. De hecho, el Consejo del Rey, residuo de la antigua Curia Regis que, como - hemos tenido ocasión de apreciar, había sido objeto de desintegraciones sucesivas, conservaba ciertas atribuciones jurisdiccionales, las cuales no se iban a erradicar de manera definitiva hasta

la época de las luchas del Parlamento contra la Corona, que concluirían -como es sabido- con la decisiva victoria del primero en 1641 (57). Así pues, el Canciller era el encargado de presidir los debates en el seno del Consejo, el instructor de las causas y el llamado a pronunciar las sentencias que ponían fin a las mismas; pero, a juicio del autor citado, estaba claro que el proceso se ventilaba ante el Consejo -como órgano colegiado- y no ante el -- Canciller, considerado éste únicamente como titular de la Administración de Justicia (58).

Sin embargo, a pesar de que no existe unanimidad por parte de los autores en la fijación cronológica del comienzo de la actuación jurisdiccional del Canciller, sí se da una patente coincidencia en la determinación de las causas que propiciaron y desencadenaron el despliegue de las funciones judiciales realizadas por este máximo oficial de la Corona. En efecto, tras el II Estatuto de Westminster en 1285 (59), considerado como un hito -- fundamental en el desenvolvimiento del Common Law, se puede afirmar que el Derecho Inglés había entrado en una fase de Derecho Estricto, desde el momento en que los "writs" u órdenes que el Canciller concedía a la persona que quería ejercitar un derecho ante los Tribunales del Common Law, debían obedecer a un tipo determinado, de los que se encontraban contenidos en el "Registrum brevium"; es decir, se trataba, en definitiva, de la implantación -- del "numerus clausus" en las formas de acción del Common Law, o, como dice MAITLAND, de la configuración del "writ-system", que -- fué, sin lugar a dudas, la principal característica del Derecho -- medieval inglés (60). Este historiador sostiene que la imposición

del Parlamento consistente en la prohibición dirigida al Canciller de otorgar nuevos "writs" sin su autorización -salvo en los casos sustancialmente análogos "in consimili casu cadente sub eodem jure et simili indigente remedio"- expresada en el capítulo 24 del II Estatuto de Westminster, había producido una doble consecuencia en relación con la Administración de Justicia: por una parte, había dado lugar a la orientación tan peculiar y artificiosa del Common Law en las estrictas formas procesales, y por otra, había suministrado los instrumentos necesarios para proceder a -- una progresiva centralización de la función jurisdiccional, ya -- que, no hay que olvidar, que los Tribunales reales de Westminster desarrollaron en un principio su acción judicial de manera concurrente con una serie de jurisdicciones de otra especie (61).

Sir Paul VINOGRADOFF hace una breve y concisa descripción del panorama que sirve de marco a la aparición de la Equity, como jurisdicción del Canciller, en los siguientes términos:"....

Hacia mediados del siglo XIV, el Common Law se encontraba en peligro de convertirse en un laberinto de tecnicismos profesionales y de perder el contacto con las necesidades sociales de la nación. -- El libre juego de las instituciones jurídicas y el poder creador de los jueces en la formación y desarrollo de las normas jurídicas comenzaron a degenerar; la rígida redacción de los "writs" o breves y los métodos sofisticados empleados en los juicios ponían -- obstáculos al gran movimiento progresista que había dado origen a la importante jurisprudencia de los Tribunales de Enrique III y Eduardo I. Las llamadas "acciones sobre el caso" ("on the case") inauguradas por el II Estatuto de Westminster no habían dado los

frutos que se hubiera podido esperar de esta forma de procedimiento. Fué en este momento crítico cuando el Tribunal de la Cancillería, bajo la influencia del saber extranjero --del Derecho Canónico y el Derecho Romano-- dió un gran paso adelante y apoyó el reconocimiento de la conciencia como una de las fuentes de acción jurídica" (62).

Con la multitud de trabas que suponía el formalismo del procedimiento, los Tribunales reales se encontraban con la imposibilidad de desarrollar el sistema de Common Law tal y como hubiera sido necesario para armonizarlo con una concepción de la --justicia más acorde con la realidad. Al mismo tiempo, el declive, y la posterior desaparición que habían experimentado de hecho las jurisdicciones tradicionales, tras el II Estatuto de Westminster, habían evidenciado una laguna en la Administración de Justicia --que resultaba difícil de suplir y que había contribuido en gran parte a obstaculizar la actividad de los Tribunales de Common Law y a convertir en lento y costoso el ejercicio de la misma. Había casos en los que resultaba prácticamente imposible formular una --petición de justicia, u obtener de los Tribunales de Westminster una solución satisfactoria, adecuada a la naturaleza de la causa que se sometía a su consideración y en consonancia con los tiempos que corrían. Como advierte DAVID, en tales circunstancias, --existía como última solución para aquel que quería ver protegidos sus intereses el recurso directo al Rey, fuente de toda justicia, el cual, al no poder consentir ni el deficiente funcionamiento de los Tribunales, ni la denegación de justicia en su reino, debía --intervenir "en nombre de la conciencia y de la caridad" en dichos

casos excepcionales (63). Este recurso supremo al Rey se consideraba hasta cierto punto natural, y los mismos Tribunales reales lo aceptaban en los supuestos de particulares que no podían ver satisfechas sus pretensiones sin acudir a la prerrogativa real. Todo lo cual resultaba lógico, si se considera que el mismo carácter de excepcionalidad había constituido precisamente el origen del desarrollo del sistema del Common Law, aplicado por los Tribunales de Westminster, respecto de las jurisdicciones tradicionales (64).

Muchas de estas reclamaciones llevadas al Rey "pro defecto justitiae", apelando a su gracia "en nombre de la caridad y por el amor de Dios", procedían de gentes muy humildes, carentes de medios económicos, que, en ocasiones, entraban en conflictos con adversarios poderosos e influyentes, quienes gozaban de gran prestigio social, y, respecto de los cuales, los Tribunales de Justicia difícilmente actuaban de modo imparcial e independiente, sobre todo si tenemos en cuenta que normalmente estos procedían a comprar o intimidar a los jurados. Resulta interesante consignar la opinión de VINOGRADOFF, para poder obtener una visión más concreta del problema apuntado: "Los campesinos de la Edad Media, los llamados villanos, habían estado privados de la protección del Estado en sus relaciones con los "Lores" (señores). Si uno de ellos se quejaba de haber sido echado de sus tierras, o de exacciones arbitrarias por parte de su señor, la respuesta de los Tribunales reales era que éstos no intervenían en cuestiones relativas a las relaciones entre los señores y los villanos. Tal estado de cosas se modificó profundamente como consecuencia del cam--

bio de opinión de los Tribunales. En momento no exactamente precsado del siglo XV, los jueces reales comenzaron a admitir accio--nes intentadas por villanos contra sus señores. El problema es el de saber cuándo y cómo se produjo este cambio. Lo que sabemos ahora es que inició con el ejercicio de la jurisdicción de "Equity" en el Tribunal de la Cancillería. En el siglo XV hubo un conside--rable número de pleitos ante el Tribunal de la Cancillería. En el siglo XVI, la misma clase de asuntos, que dado el número de posee--dores en "copyhold" no podían menos de ser lucrativos, se plan--tearon ante los Tribunales del Common Law. Desde 1439 en adelante, un torrente de asuntos hasta entonces debatidos en la jurisdic--ción de "Equity" sale de la Cancillería y viene a asegurar los titulos posesorios de la clase que hasta entonces no había tenido --ningún título jurídico. La posesión de los villanos se transforma en "copyhold" (65).

En esta época, debido principalmente a la incesante acción bélica que ocupaba a los monarcas, resultaba difícil para el Rey reunirse con su Consejo. No hay que olvidar que ya en el --reinado de Eduardo III (1327.1377) había dado comienzo la famosa guerra de los Cien Años contra Francia, concretamente en 1339, --que no acabaría definitivamente hasta 1453 y, que en 1455 se ini--ciaría la Guerra de las Dos Rosas, que no iba a concluir hasta 14--1485. Por esta razón, resulta fácilmente comprensible que fuera --el Canciller quien empezara a hacerse cargo directamente de los --recursos dirigidos al Rey en los casos excepcionales que hemos indicado; y así, nos dice MAITLAND, que ya "al final del siglo XIII el número de peticiones de este tipo que eran presentadas al Rey,

había aumentado considerablemente y su lectura y su examen suponían una delicada tarea que de hecho, en la práctica, solía recaer sobre el Canciller, como primer ministro del Rey y miembro cualificado -dotado por lo general de una vasta cultura en relación con la época- del Consejo; fué precisamente a causa de su misión de atender a dichas peticiones, como el Canciller comenzó a desarrollar su poder jurisdiccional" (66). De esta suerte, el Canciller pasó a convertirse en un juez autónomo que pronunciaba el derecho "en nombre del Rey y de su Consejo", órganos que le delegaban su autoridad. Por otra parte, su intervención resultaba cada vez más solicitada por los particulares, que eran conscientes de los obstáculos procesales y de la rigidez que dominaba el sistema del Common Law.

El Canciller se ocupaba de estas peticiones, denominadas "bills", de dos maneras diferentes, distinguiendo dos tipos de casos. Por un lado, los relativos a las quejas o reclamaciones de quienes habían sufrido algún daño o se habían visto privados o desposeídos de su propiedad en virtud de la acción administrativa de los funcionarios de la Corona, que habían obrado en relación con los intereses patrimoniales de la misma, contra la cual no era posible iniciar ninguna clase de procedimiento judicial en los Tribunales de Westminster. Para este tipo de causas, muy comunes en la época (67), la Cancillería había establecido un procedimiento bastante similar al que se aplicaba en los tres Tribunales Reales (el "Exchequer", el "Common Pleas", y el "King's Bench") y que consistía fundamentalmente en plantear una cuestión de hecho que se sometía a la decisión de un jurado y se remitía a su

vez al King's Bench Court (principal Tribunal del Common Law). El procedimiento se sustanciaba en latín, por lo que se llamó parte latina ("lato latino") del Tribunal de la Cancillería (68). Como advierte Stephen, este aspecto o parte latina de la jurisdicción del Canciller suponía un obstáculo para el desenvolvimiento normal de la Administración de Justicia y con el tiempo llegó a ser bastante impopular; pasando a ser desempeñada la mayor parte de dicha jurisdicción, por el famoso Tribunal de Cámara Estrellada ("Star Chamber"), donde la misma pereció en 1641. Así, la jurisdicción "latina" del Canciller se considera actualmente como una materia de escaso interés, siendo, por el contrario, la parte inglesa, o "equitable" la que debe ser objeto de nuestra atención (69).

Por otro lado, el denominado "equitable side" -parte inglesa- de la jurisdicción del Canciller se refería al tipo de peticiones, o "bills", que se basaban en la ausencia de sanción en los Tribunales del Common Law para determinados agravios e infracciones, evidentes a todas luces y que necesitaban por tanto una reparación que solo iba a obtenerse por medios extraordinarios, ya que no había ninguna posibilidad de hacerlo por la vía ordinaria. De estos casos merecen destacarse por su especial importancia los relativos a los "uses" y a los "trusts", que constituyen instituciones fundamentales del Derecho Inglés (70) y a las cuales tendremos ocasión de referirnos con mayor detenimiento en otro lugar de nuestro trabajo. Por lo tanto, vamos a centrar nuestro análisis en la consideración de esta última vertiente de la jurisdicción del Canciller - que es la que propiamente ha dado --

origen a la jurisdicción de "equity" - pasando a contemplar las manifestaciones y realizaciones más claras y concretas de lo que iba a suponer, años más tarde, esta gran rama del Derecho Inglés, conocida con el nombre de Equity -frente al Common Law² y que estaba formada por un conjunto coherente de reglas jurídicas, tanto sustantivas como procesales, que le iban a conferir una identidad particular y determinada.

Observa MAITLAND (71), que todavía en el siglo XIV - los Tribunales eran demasiado conservadores y se inclinaban a rechazar los "writs" que diferían en lo sustancial de los que había ya en uso. Otra cosa era, que el Canciller pudiera ordenar acudir ante su presencia al adversario del demandante y le interrogara -- acerca de la reclamación que había sido presentada contra el mismo. En virtud de esta práctica, se llegó gradualmente a establecer un procedimiento consistente en que el Canciller, tras examinar la petición o el "bill", ordenaba al adversario presentarse - ante él y responder de la queja formulada contra su persona. El -- "writ" mediante el cual se llegó a este resultado se llamaba "sub poena", porque conminaba a la persona a presentarse al Canciller, con la amenaza de perder una suma de dinero, es decir "sub poena centum librarum", sino lo hacía. Este "writ sub poena" difería - de los "writs" usuales, mediante los que se podía iniciar una acción ante los Tribunales del Common Law, en que éstos últimos comunicaban al demandado el motivo de la acción intentada contra -- él; mientras que el primero, el "sub poena", indicaba exclusivamente que éste -el demandado- debía presentarse al Canciller, - - prestar juramento ante el mismo y responder frase por frase al --

"bill" del actor (72). Este procedimiento guardaba una considerable similitud con el de los Tribunales eclesiásticos, procedente del Derecho Canónico, sobre todo con el que se utilizaba concretamente en los antiguos Tribunales eclesiásticos ingleses (73). No se trataba, por lo tanto, del procedimiento ordinario seguido en cualquier tipo de causa sentenciada en estos Tribunales, sino --- que, por el contrario, se acudía a recuperar un procedimiento sumario, muy simple y expeditivo que había sido especialmente establecido por estos órganos para la condena de la herejía. En virtud del mismo, se interrogaba al demandado sobre todos y cada uno de los extremos de la acusación y el Canciller decidía sobre las --- cuestiones, tanto de hecho como de Derecho, que se suscitaban -- (74). Este procedimiento iniciado por "bill" --a diferencia del -- procedimiento seguido en los Tribunales de Common Law, que se iniciaba por "action"-- aseguró en gran medida el triunfo de la jurisdicción del Canciller y marcó su impronta decisiva sobre todo el régimen de Equity, siendo además el origen de la "primera máxima" del mismo "Equity acts in personam" (la Equity actúa sobre la persona) de la que nos ocuparemos en otro lugar de este trabajo.

El hecho de que se acudiera a la utilización de este tipo especial de procedimiento sumario, inspirado en el Derecho Canónico, no es de extrañar, sobre todo si se piensa en la condición eclesiástica del Canciller. En efecto, este máximo oficial -- de la Corona, guardian del sello real, era también el guardián de la conciencia del Rey ("The Keeper of the King's conscience"); es decir, el confesor del Monarca y la persona de mayor confianza y más allegada al mismo, que podía influir decisivamente sobre su --

ánimo y sobre sus concepciones espirituales, ya que le acompañaba en todos sus desplazamientos -al contrario de los Tribunales de - Common Law que permanecían con sede fija en Westminster- y gozaba de gran prestigio social, infundiendo a su vez un sentimiento común de confianza popular, en cuanto a su manera de administrar la justicia real con carácter extraordinario y excepcional.

Dado que los Cancilleres eran eclesiásticos, fundaban sus decisiones en principios procedentes fundamentalmente del ámbito del Derecho Canónico y del Derecho Natural, intentando realizar -en la medida de lo posible- una clase de justicia más perfecta que la terrena, con vistas a garantizar también el bien espiritual de la comunidad en los casos concretos en los que el Common Law no otorgaba remedio, o si lo hacía, resultaba inadecuado e injusto. De esta manera, se planteaba la cuestión de la mitigación del rigor de la aplicación del Derecho estricto -es decir, - del Common Law"- en nombre de consideraciones morales y de "conciencia". Precisamente esta idea de la atemperación de la Ley constituía uno de los pilares sobre los que se apoyaba la noción cristiano medieval de la equidad, "aequitas", que iba a dar a su vez - origen a la famosa "aequitas canónica", en la que se yuxtaponían las nociones de justicia y de misericordia, y que, con el transcurso del tiempo, resultaría un instrumento sumamente interesante y útil en el desarrollo del sistema de Derecho de la Iglesia (75).

Como nos dice E. MONTERO, "desde los primeros tiempos apareció la "equidad en el Derecho Canónico, si bien ha sido ésta designada con diferentes palabras. Desde el siglo XII los Pa

pas hablaban de "equidad" como de un atemperamiento o suavización del Derecho, principalmente del Derecho Civil o Romano.... Todos admitían que la "equidad" debía ser aplicada al faltar el Derecho escrito o cuando se había de proceder, "de similibus ad similia" y que debía ser preferida al rigor del Derecho cuando la "equidad" misma estaba escrita, es decir, cuando la Ley confiaba el asunto al arbitrio del juez, así como también cuando no había nada escrito, ni Derecho ni equidad" (76). Por esta razón, no es de extrañar que los Cancilleres ingleses inicialmente acudieran a esta noción de "equidad canónica" para proporcionar una solución justa, adecuada a la naturaleza del caso que se les sometía a decisión; aunque no utilizaron con demasiada frecuencia - al menos durante la época que estamos analizando, es decir, durante los siglos XIV y XV- este término de "equidad", propiamente dicho, y se encontraron más generalizados, en cambio, expresiones tales como "buena conciencia" ("Good conscience"), "buena fe" ("right faith"), "buena razón" ("Good reason") invocando siempre junto a éstas el amor, la misericordia o la caridad divina (77).

En resumen, para cerrar esta segunda etapa del desarrollo histórico de la "Equity", resulta preciso dejar claro que la "equidad" aplicada por los Cancilleres en el ejercicio de su -- función jurisdiccional --preferimos utilizar aquí y ahora este término de "equidad" a fin de marcar la diferencia con la noción técnica de "equity" elaborada con posterioridad-- en el Derecho Inglés de los siglos XIV y XV, responde fundamentalmente a las características de la "aequitas canonica" medieval, es decir, a --- una síntesis de las virtudes de la justicia y de la misericordia

actuando como criterio orientador en la interpretación del Derecho estricto, en este caso del Common Law; y por tanto, apenas diferente de la noción continental de "equidad", tal y como se formó en las escuelas medievales italianas, que, indudablemente recogieron gran parte de la tradición canónica. Por ésto, como indica RABASA, la "razón y la conciencia" eran la única norma para decidir entonces en la Cancillería, cómo habían de remediarse las injusticias causadas por la generalidad del Derecho positivo. Se decía así que "la Ley divina, el Derecho Natural o la razón deben - de ser obedecidos; y estas normas requieren y, mediante la intervención de la conciencia, permiten, que se haga justicia de un modo abstracto en cada caso particular, aún en el extremo de que si fuese necesario se omita la aplicación de la Ley del país"(78). - Este tipo de justicia que en un principio se planteó como excepcional y extraordinaria, gozó pronto de gran popularidad y comenzó a generalizarse el recurso a la misma, dando con ello origen - al famoso Tribunal de la Cancillería ("Chancery"), que más tarde iba a ser conocido como "Tribunal de Equity" y que iba a entrar - en conflicto con los Tribunales reales de Westminster o Tribunales de Common Law.

3) Tercera etapa: Rivalidad y conflicto entre la Equity y el Common Law.-

Esta etapa de la historia de la jurisdicción de Equity, a la que hemos convenido en caracterizar como la de la rivalidad y el conflicto con los Tribunales del Common Law, es sin duda la época más interesante en el desarrollo de la institución que -

nos ocupa. Es en ella donde se manifiesta con mayor fuerza expansiva y creadora, hasta el punto de llegar a situarse en una posición crítica respecto de las jurisdicciones comunes (Westminster's Courts) y disputar con ellas, en algún momento, la supremacía judicial en el país. En el periodo que abarca desde 1485 hasta 1672, prácticamente dos siglos, se producen determinados acontecimientos en el plano político, que van a determinar dicho conflicto, entre los que merecen destacarse por su especial relevancia, el afán centralizador de la política absolutista de los monarcas de la dinastía Tudor -quienes veían en el Tribunal de la Cancillería un instrumento muy útil y eficaz para lograr el fortalecimiento de la autoridad real- y las luchas desencadenadas entre el Parlamento y el Monarca, durante la primera mitad del siglo XVII, bajo el reinado de los dos primeros Stuart. El punto álgido de esta etapa del conflicto entre el Common Law y la Equity está representado por la famosa polémica entre COKE (1551-1633), chief justice del Tribunal de Common Pleas, y ELLESMERE, quien ocupó la Cancillería desde 1596 hasta 1617 y a quien sucedió BACON (1617-1621), que, a su vez, iba a tomar el relevo y a continuar la batalla por la causa de la "Equity", contra el "Common Law".

En este periodo se dibujan ya de manera clara los caracteres propios y específicos de la jurisdicción de Equity por oposición al Common Law, al tiempo que se formulan las primeras reglas jurídicas sustantivas, se consolidan las normas procesales, y se decantan los principios fundamentales informadores de la actuación del Canciller, como juez supremo al frente de este Tribunal especial, que comienza a ser conocido como Tribunal de Equity,

abandonando así su carácter de jurisdicción de conciencia, bajo - el que inicialmente se había manifestado. Por otra parte, es preciso señalar que desde la segunda mitad del siglo XVI, el cargo - de Canciller ya no va a estar desempeñado habitualmente por un -- eclesiástico, sino que, por el contrario, van a figurar al frente de la Cancillería altas personalidades relacionadas con el mundo de la abogacía, es decir, prácticos de Derecho ("lawyers") y, por tanto, formados en las técnicas y procedimientos jurídicos comunes de la época (79). Estas transformaciones de la Equity -como - ya hemos advertido- distan mucho de producirse en un clima pacífico y tienen lugar, precisamente, en momento de gran agitación política y de tensión en el sistema institucional existente en la Inglaterra de aquella época. A todo ello vamos a referirnos a continuación con mayor detenimiento.

Fijamos el comienzo de esta etapa en el final del siglo XV, concretamente en el año 1485, que fué el primero del reinado de Enrique VII (1485-1509), con el advenimiento de la dinastía Tudor en Inglaterra. Según la mayor parte de los historiadores, la Monarquía Tudor representó "la concentración más efectiva del poder" en este país, desde la conquista normanda (80) y supuso la implantación de una autoridad fuerte que iba a producir cambios importantes de orden político y administrativo, que, en gran parte, resultaban consustanciales con la aparición del Estado Nacional Moderno. Pero como ya se ha indicado en su momento (81), - es preciso insistir en la idea de que no hubo ninguna ruptura en la continuidad de la evolución histórica de Inglaterra y, por lo tanto, dichos cambios deben contemplarse y analizarse como inser-

tos en este contexto de tradición y continuidad histórica, adquiriendo solamente pleno sentido desde esta perspectiva (82).

Dos acontecimientos resultan dignos de mención en lo que a la administración de justicia se refiere. Por una parte, en virtud de una acuerdo adoptado por la judicatura en 1485, se confirmaba una práctica que se venía desarrollando con anterioridad a esta fecha, consistente en la admisión de la competencia de la Cámara de los Lores, ubicada en el Parlamento, para conocer de todos aquellos "errores del King's Bench", erigiéndose de esta manera en una suerte de Tribunal Supremo (83), carácter que aún mantiene en la actualidad. Por otra parte, en 1487 se establecía un nuevo Tribunal de Justicia con jurisdicción especial, denominado "Cámara Estrellada" ("Camera Seellata" o "Star Chamber"), que aparecía estrechamente vinculado a la prerrogativa real y que actuando en materia penal, gracias a la adopción de un procedimiento extraordinario "sumario y de plano", iba a resultar un instrumento sumamente eficaz para establecer "la paz del Reino", tras los desórdenes motivados por la Guerra Civil. El periodo de actividad judicial más intensa de este último órgano jurisdiccional iba a coincidir precisamente con el comienzo del esplendor del Tribunal de la Cancillería, que corresponde al del mandato del Canciller -WOLSEY (1515-1529) al frente de la misma, por lo que no es de extrañar que se llegara a establecer un claro paralelismo entre estas dos jurisdicciones -la del Canciller en asuntos civiles o de Derecho privado y la de la Cámara Estrellada en materia penal- en cuanto a su origen y procedimientos se refiere (84). A partir del reinado de Jacobo I (1603-1625), se puede decir que este Tribunal

de la Cámara Estrellada comienza su declive, y en 1630, durante el reinado de Carlos I (1625-1649), se produce una manifiesta oposición al mismo, tanto por parte de los Tribunales del Common Law -que veían en él un importante rival- como por parte del Parlamento que lo utilizaba como bandera política para luchar contra el fortalecimiento de la autoridad real(85).

En este contexto histórico se iba a plantear la rivalidad entre los Tribunales de Common Law y el Tribunal de la Cancillería. La situación aparece claramente reflejada por STEPHEN, cuando nos describe el panorama en los siguientes términos: "Hasta este momento no se había planteado el conflicto entre el Common Law y la Equity, porque el Canciller, o bien se ocupaba de materias que los Tribunales del Common Law ignoraban, o bien completaba sencillamente los remedios imperfectos que otorgaba el Common Law, por medio de sanciones nuevas y superiores creadas por él mismo. El primer procedimiento se ha venido denominado "Jurisdicción de Equity exclusiva" y el segundo "Jurisdicción de Equity concurrente". La principal diferencia entre ellas consistía en -- que si en el primer supuesto, el Canciller conocía de un asunto -- en su totalidad, regulando él mismo cada uno de sus aspectos, de acuerdo con la "Equity", en el segundo supuesto, se limitaba a -- dar eficacia a los derechos subjetivos establecidos por el Common Law, ya fuese otorgando remedios que resultaban más convenientes, o ya fuera, supliendo una sanción que existía en el Common Law, pero que por cualquier circunstancia había desaparecido. Sin embargo, en el siglo XVI, la Cancillería emprendió un camino mucho más discutible, que la iba a colocar en una situación de conflicto res

pecto del Common Law" (86). La causa que principalmente actuó como desencadenante de dicho conflicto, fué la utilización de la -- "injunction" --muchas veces estimada abusiva-- por parte de la Cancillería, la cual se iba a generalizar sobremanera al final del reinado de Isabel I y durante todo el reinado de Jacobo I, y que habremos de tratar más detenidamente en su momento oportuno.

Se puede decir que durante el mandato del Cardenal --WOLSEY, como titular de la Cancillería (desde 1515 a 1529), se -- produjo la emancipación definitiva de este Tribunal respecto del Consejo Real y de los jueces del Common Law. Este fué el último -- de la línea sucesiva de Cancilleres eclesiásticos que se había venido sucediendo desde los albores de la historia jurídica inglesa (87) y quien sentó de manera definitiva el principio de juez único para juzgar las causas sometidas al Tribunal de la Cancillería, atribuyendo asimismo al "Master of Rolls" --el segundo personaje -- en importancia de este departamento real que estaba encargado de suplir al Canciller en su ausencia-- competencia para presidir las actuaciones de las partes y emitir las órdenes oportunas (88). A este gran Canciller eclesiástico de la primera época del reinado de Enrique VIII (1509 a 1547), sucedió Sir THOMAS MORE (Tomas Moro), que fué según HOLDSWORTH "el primero de los cancilleres abogados ("lawyers") de tipo moderno" (89). Su mandato en la Cancillería resultó bastante breve, apenas cuatro años, desde 1529 a -- 1532, debido fundamentalmente a la manifiesta oposición de éste a la política religiosa del soberano, lo que le costó la muerte por decapitación en 1535 (90). Le sucedió en la Cancillería otro abogado, Sir THOMAS AUDLEY, que permaneció al frente de la misma --

durante los doce años siguientes, desde 1532 a 1544, todavía durante el reinado del mismo monarca. Se puede advertir una patente -- coincidencia entre el advenimiento de los "lawyers" a la Cancillería y la reforma de la Iglesia de Inglaterra, mediante la cual el Monarca se autoerigió en su máxima jerarquía. Sin embargo, hasta mediados del siglo XVII, se van a suceder todavía algunos cancilleres eclesiásticos, como son por ejemplo los casos de los Lores Cancilleres GOODRICH (1551-1553), GARDINER (1553-1556) y WILLIAMS LINCOLN (1621-1625).

Como veremos a continuación, a partir del momento en que la Cancillería comienza a ser detentada por los "lawyers", juristas prácticos y, por lo tanto, amplios conocedores del Derecho Inglés de la época, se empiezan a operar una serie de transformaciones en la institución que nos ocupa, consistentes básicamente en una juridificación de la jurisdicción del Canciller. Esta deja de ser una "jurisdicción de conciencia" --tal y como se había manifestado desde el siglo XIV-- y pasa paulatinamente a convertirse -- en una auténtica jurisdicción de Derecho, pero que, sin embargo, no aplica las reglas del Derecho Común ("Common Law rules"), sino un conjunto de reglas especiales, de acuerdo con un tipo de procedimiento también especial, que pronto iban a conocerse con el nombre de "rules of Equity". De esta suerte, la "Equity" deja de ser la "Equidad", la "Conciencia", o la "Buena fé" --expresiones todas ellas de uso corriente en la Cancillería hasta mediados del siglo XVI-- y pasa a convertirse en un verdadero cuerpo de Derecho, en un sistema jurídico y jurisdiccional propio y peculiar, que iba a situarse a principios del siglo XVII frente al Common Law. De to--

do ello pasamos a ocuparnos.

Una obra clave para conocer el significado de la -- Equity inglesa en el siglo XVI y poder apreciar la evolución de -- dicha institución en los años siguientes, es la de los famosos -- "Diálogos" de CHRISTOPHER SAINT-GERMAIN que se divulgaron bajo el título más popular de "Doctor and Student" y que gozó de gran fama en la época. Esta obra consta de dos "Diálogos" al uso escolástico de la época, de los cuales el primero fue publicado en latín en 1523 y reeditado en 1528 en la misma lengua y el segundo en inglés en 1530, siendo ambos revisados y publicados, a su vez, en inglés en 1532 (91). El título del primer Diálogo en latín resulta bastante ilustrativo: "Dialogus de fundamentis legum et de -- conscientia", y hace referencia a la actitud de un doctor en teología, ignorante de las reglas técnicas-jurídicas, que busca las ilustraciones de un estudiante de Common Law, sobre las relaciones existentes entre la jurisprudencia de los Tribunales y la -- cuestión de la conciencia. Como advierte ALLEN, "la discusión no -- es siempre clara; se diversifica en muchos caminos laterales que, si bien resultan muy interesantes entre sí, guardan relación un -- tanto tenue con la cuestión fundamental. Unicamente por medio de acrobacias muy ágiles, el autor revierte de los diferentes tópicos a su tema central y, por esta razón el tratado en su conjunto da la impresión de ser bastante amorfo". Pero --concluye este autor-- "el intento es extraordinariamente instructivo y, en todo caso, muy ingenioso" (92).

Sir PAUL VINOGRADOFF, que ha realizado un exhaustivo

y pormenorizado estudio sobre la edición latina de la obra de -- SAINT-GERMAIN (93) --donde se contienen referencias a los escritos de los canonistas que no aparecen en ediciones inglesas posteriores-- ha puesto de relieve la estrecha vinculación que existe entre las ideas expresadas por el Doctor en Teología y las doctrinas de los canonistas que circulaban por entonces en la Europa -- Continental. Sobre todo, se puede apreciar, a juicio de este autor, una notable similitud --en lo que al método se refiere-- entre esta obra y las "Regulae Morales" o las "Summae Confessorum", ambas atribuidas a JOHN GERSON (1363-1429), el famoso canonista Canciller de la Universidad de París, llamado también "Doctor Christianissimus" y "Doctor Consolatorius" (94). De este modo, se puede comprobar fácilmente cómo las concepciones canónicas sobre la "equidad" y la "conciencia", que a su vez recogían los planteamientos de ARISTOTELES, reelaborados por SANTO TOMAS DE AQUINO -- (95), en los cuadros de la escolástica cristiana medieval, se difundieron en Inglaterra en esta época, no solo entre los eclesiásticos y los intelectuales, sino también entre los abogados ingleses formados en el Common Law. Esto produjo como consecuencia, en opinión de VINOGRADOFF "que los abogados de Common Law se unieran a los eclesiásticos de la Chancery en la formación de la doctrina sobre la administración de la equidad que, aunque evidentemente -- no citaba los Decretales ni las Summae Confessorum, tenía el sabor de los principios y distinciones del Derecho Canónico", pudiéndose hablar entonces de una recepción indirecta de este Derecho (96).

Así pues, si queremos buscar el principio que haya --

influido de manera más clara y decisiva en la configuración de la primitiva Equity, tal y como fue acuñada en la jurisdicción del Canciller ("Chancery"), lo encontramos evidentemente en la concepción filosófica y teológica de la "conciencia". Como dice BAILDON, este término resultaba familiar para los abogados ingleses desde una fecha muy remota. En los Tribunales reales de los siglos XIII y XIV, se hablaba frecuentemente y en bastante casos de "conciencia", "buena fé", "razón", "conciencia y Derecho", "Ley de la conciencia", "Derecho y Justicia", "Derecho, Justicia y buena conciencia", "Derecho y razón", "razón y buena fé"; sin embargo, de "equidad" ("Equity") se oyen pocas cosas. En la práctica de la "Chancery", cuando se separa del "Common Law", se habla mucho más aún -- del término "Conciencia" (97) que se utiliza en las peticiones dirigidas al Rey o al Canciller, rogándoles su intervención e invocando el otorgamiento del "writ sub poena".

Esta idea de la "conciencia", como fundamento y origen de la jurisdicción del Canciller, reflejada por SAINT-GERMAIN en boca del personaje del Doctor --concretamente en los capítulos XII y XVI del primer Diálogo-- se encuentra influida de manera clara por el pensamiento de ARISTOTELES y aun más concretamente --como indica VINOGRADOFF-- tomada directamente de JOHN GERSON (98). Al decir de ALLEN, la conciencia se nos ofrece como un conjunto académico de "sindéresis" (99), razón y conciencia, en una concepción plenamente canónica y un tanto pietista. Precisamente el capítulo XII del Diálogo I se titula "La primera cuestión del Doctor, del Derecho de Inglaterra y de la conciencia" ("The first question of the Doctor, of the Law of England and Conscience") --

(100). A lo largo del mismo, el Doctor en Teología advierte al -- estudiante de Derecho Inglés que las leyes resultan opuestas a -- "la razón y a la conciencia" cuando éstas obligan a un deudor que ha omitido exigir una garantía por escrito del pago de su deuda o que ha perdido dicha garantía, a pagar por segunda vez; el estudiante, aunque esgrime una serie de razones para justificar la -- aplicación de dicha regla, indicando que la misma no es más que -- la concreción del antiguo principio de la concordancia de las formas en que ha sido estipulada la obligación, termina afirmando que en un caso semejante, aunque el deudor incurra en este defecto -- formal, puede ser asistido por un "writ sub poena", así como se -- pueden dar también muchos casos donde "la conciencia" se ponga de su parte ("serve for him").

En el capítulo XVI, titulado "What is Equity", aparece la definición que de este concepto nos da SAINT-GERMAIN, "La -- equity --dice-- es una recta sabiduría que considera todas las circunstancias particulares del caso, el cual se encuentra igualmente atemperado por la dulzura de la merced" (101). Los hechos y los actos ("deeds and acts") del hombre que las leyes regulan, son variables hasta el infinito. No es posible confeccionar una regla -- de Derecho que abarque todos los casos posibles. Los autores de -- las leyes ("makers of laws") no regulan más que "de eo quod ple--runnque fit", Por consiguiente, el seguir la literalidad de las -- reglas jurídicas puede conducir, en algunos supuestos, a soluciones contrarias a la justicia y a la comunidad ("both against justice and the commonwealth"). Por esta razón, "en dertos casos se hace necesario abandonar la letra de la Ley, para seguir lo que re

quiere la razón y la justicia; y ésta es la finalidad de la Equity, atemperar y dulcificar el rigor del Derecho. Y ésto es lo que se denomina por algunos autores "epikeia" (102). Conviene aclarar, sin embargo, que, de acuerdo con los más cualificados intérpretes de la obra de SAINT-GERMAIN, el concepto de "epikeia" al que éste autor alude, refiriéndolo a la primitiva "equity", es la "epikeia" de GERSON, más que la noción aristotélica, tal y como aparecía formulada directamente por el filósofo griego (103).

En el capítulo XVII de este mismo "Diálogo", titulado "In what manner a man shall be holpen by equity in the laws of England", se aclara y desarrolla la noción de Equity expuesta en el capítulo anterior. A este respecto, plantea el Doctor una cuestión básica, acerca de si se hace mención expresa en el Derecho de Inglaterra de las intervenciones concretas de la Equity en determinados casos. El estudiante responde negativamente, explicando que, aunque éste no las menciona expresamente, sin embargo sí las contiene y sanciona efectivamente por medio del "writ sub poena" (104), de tal suerte, que se podían clasificar estos remedios así arbitrados en la Cancillería, en función de las intervenciones "equitables", considerándolos como una fuente distinta del Derecho de Inglaterra, colocada jerárquicamente detrás de las otras seis fuentes que vienen enumeradas al principio del "Diálogo" (105) constituyendo así la séptima fuente ("the seventh ground of the law of England"). Esto sería tanto más justificado en cuanto que en los casos en que este remedio se otorga en la Cancillería, "El Canciller debe conformar su conciencia a las reglas y a las fuentes del Derecho del Reino" (106).

De la lectura de este capítulo, se desprende fácilmente -tal y como ha sido puesto de relieve por los diferentes autores- que es con la aparición de la obra de SAINT-GERMAIN, en el primer tercio del siglo XVI, cuando se toma conciencia clara de - que la Equity se ha convertido ya en una fuente jurídica propia, diferente de las restantes del Derecho Inglés de la época (107). Hasta entonces, resultaba bastante poco frecuente -y casi imposible de encontrar en ningún texto- incluso la propia utilización - de este término de "Equity", referido a la jurisdicción del Canciller. Sin embargo, como señalan la mayor parte de los juristas -- que han estudiado la materia, esta "Equity" administrada en la -- "Chancery" distaba mucho todavía de constituir un cuerpo unitario y más o menos sistemático de reglas jurídicas, tal y como va a aparecer en la segunda mitad del siglo XVII. La "Equity" del siglo - XVI, que aparece reflejada en "Doctor and Student", constituye -- más bien un cúmulo de doctrinas propiamente equitativas -en el -- sentido atribuido a este término en la concepción continental- y, que vinculadas al principio ético de la conciencia no guardan coherencia apenas entre sí.

El éxito de la obra de SAINT GERMAIN fue muy considerable y contribuyó a difundir ampliamente este conjunto de doctrinas equitativas fomentadas en la Chancery, abonando así el terreno - para el proceso de sistematización y tecnificación ulterior que - se iba a experimentar respecto de las mismas. Prueba de ello es - la polémica doctrinal que se suscitó a propósito de la publicación de los "Diálogos", de la que resultan claros exponentes dos opúsculos aparecidos en la época: uno titulado "A Replication of a --

serjeante at the Laws of England to certaynes points alleaged by a student of the said lawes in a dialogue betweene a doctor of divinity and the said student", que recogía los puntos de vista del jurista formado en el Common Law; y otro, escrito a modo de réplica al anterior -lo que ha hecho suponer a los autores de que se trataba del propio SAINT GERMAIN titulado "Little treatise concerning writs of Subpoena" (108), haciendo apología del Tribunal de la Cancillería. Se puede afirmar que la obra de SAINT GERMAIN constituyó un intento muy loable de abordar la comparación jurídica realizada, entre dos sistemas muy diferentes: el del Common Law, que se encontraba entonces en pleno desarrollo, y el Derecho Canónico, tal y como se estaba desarrollando con la aportación escolástica en el continente europeo (109).

La base eclesiástica y, por lo tanto, el fundamento romano-canónico del pronunciamiento de Derecho en el Tribunal de la Cancillería, resulta innegable para la casi totalidad de los autores (110). Todo el sistema de "Equity" que se construyó a partir del siglo XVI, llevó impreso estas "marcas" de la equidad canónica de sus orígenes (111), a pesar de que posteriormente adoptara formas muy diversas de las iniciales. Por esto, se ha preferido hablar de "equidad en general", en el sentido continental, más que hacerlo propiamente de "Equity", para referirse a la "jurisdicción de conciencia" del Canciller hasta el siglo XVI. Como dice DAVID, la equidad es una cuestión esencialmente subjetiva que se adapta mal a las reglas, por muy justa que sea la aplicación de éstas en la mayoría de los casos. Desde el momento en que la intervención del Canciller estuvo adaptada a un sistema, puede

afirmarse que la equidad se iba a convertir pura y simplemente, - en Derecho estricto, es decir, en Equity (112).

Dos opiniones, debidas a dos insignes juristas norte americanos, ilustran y complementan este punto de la exposición sobre la idea de la Equity inglesa del siglo XVI, como equivalente a la noción continental de Equidad, y, dentro de ésta, más propiamente a la "aequitas canonica", en el sentido de dispensa de la justicia basada en la recta razón y en la conciencia. La primera de ellas, procede de J. STONE, el cual sostiene que, en un - principio, el Canciller fundaba su intervención en una apelación al "higher law", al "Derecho más elevado" que se supone que existe siempre por encima del que está formalmente proclamado; esta concepción de la "Equity" no difería entonces de la doctrina ius-naturalista que imperaba en el continente durante esta época. La "Equity" así entendida como equidad -nos sigue diciendo el autor- realizó de una manera concreta y práctica, en relación con la Common Law, la supremacía que el Derecho Natural trata de ejercer - de una manera abstracta sobre el Derecho positivo (113). La segunda opinión es la del Juez FRANK, quien en una obra dirigida a poner de relieve la influencia que ha ejercido el Derecho europeo -- continental en el Common Law nos dice "Algunos escritores afirman que, a este respecto, la influencia de Aristóteles afectó exclusivamente a la doctrina de la interpretación de las leyes y no a los poderes equitativos del Tribunal de la Cancillería. Me inclino a favor de los que se oponen a este criterio y que estiman que penetraron en las decisiones de la Cancillería inglesa las ideas de - ARISTOTELES de que la equidad debía individualizar las decisiones

y que la equidad nos invita a ser comprensivos con la debilidad - de la naturaleza humana. "Mercy" era una palabra clave en la primitiva Equity inglesa y la "individualización" sigue siendo el es píritu que orienta muchas decisiones de la Equity inglesa y ameri cana" (114). Con ello alude a la conexión existente entre la primitiva "Equity" y la "epikeia" aristotélica, que, como hemos indi cado, ha sido admitida, no sin ciertas matizaciones, por parte de los autores (115).

A propósito de la "Epikeia", ALLEN hace referencia - en su obra, sobre las fuentes del Derecho Inglés, a un volumen -- aparecido en 1609, titulado "Epikeia", publicado por un abogado -- llamado THOMAS ASHE que, a pesar de ser un trabajo un tanto rústi co, contiene una interesante definición de la Equity -considerada evidentemente en su acepción más próxima a la noción continental de "equidad"- la cual estaba nomada a su vez de la "Symboleogra- phy" de WEST, publicada en 1605. Se considera a la "equidad" como "una clase normada de justicia", aunque el carácter de "normada" "se alivia con la dulzura de la merced y puede muy bien compararse con la tienda de un zapatero, que tiene todo tipo y clase de - hormas para los pies de los hombres, donde cualquiera puede encon trar más tarde o más temprano lo que le venga bien, tanto sea - - grande como pequeño" (116).

Durante la etapa del reinado de Enrique VIII (1509- 1547), el Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery") comenzó a gozar de una gran aceptación popular, que se iría incremen-- tando hasta mediados del siguiente siglo. Dicha popularidad se de

bía fundamentalmente a la agilidad procesal que caracterizaba sus actuaciones judiciales. Por estar su procedimiento inspirado en el Derecho Canónico, administraba una justicia sumaria que estaba más en consonancia con el interés social y el concepto de justicia de la nueva época, en pleno Renacimiento. Si a esta preferencia popular, se une el apoyo del monarca, que veía en dicha jurisdicción una manifestación más de la "prerrogativa real", que caracterizó el periodo de gobierno de la dinastía Tudor, se comprenderá fácilmente el progreso y el desarrollo que se iba a experimentar seguidamente en el Tribunal de la Cancillería, en detrimento de la Justicia administrada por los Tribunales de Common Law (Westminster's Courts).

Este fenómeno guarda una profunda analogía con la situación acaecida entre los Tribunales Reales y los Señoriales -- tres siglos antes en Inglaterra. Así, los Tribunales reales, que en principio habían actuado como jurisdicciones de excepción, comenzaron a contar con el apoyo popular, al generalizarse la costumbre entre los particulares de acudir a los mismos para satisfacer sus peticiones de justicia, en lugar de dirigirse a los Tribunales señoriales o feudales, que eran los que resultaban competentes para conocer en todas clases de causas (117).

El auge y desarrollo de la Chancery despertó la lógica suspicacia y recelo en los Tribunales de Westminster que se sintieron relegados y preteridos, al ver como una jurisdicción -- originariamente excepcional se fue convirtiendo en un Tribunal -- común que iba a rivalizar con ellos en la atribución de los nego-

cios. Este recelo se veía alimentado por el hecho de que en el Tribunal de la Cancillería se aplicaba el Derecho Romano-canónico -trás la reforma protestante se iba a ir postergando y eliminando paulatinamente el Derecho canónico- que los Tribunales de Westminster consideraban como un Derecho extranjero y ajeno a la tradición jurídica autóctona. Un claro exponente de esta aversión al Derecho aplicado en la Chancery lo tenemos en la famosa protesta formulada solemnemente por los estudiantes ante el Lord Protector en 1547, a la que hace referencia MAITLAND en uno de sus interesantes ensayos históricos, donde se juzgaba bastante negativamente la labor de la jurisdicción de Equity, viniéndose a afirmar que, con relación al Common Law, dicho Tribunal de la Cancillería "ha introducido cambios y cometido infracciones mediante la adopción de sus decisiones inspiradas en el Derecho Romano o en la conciencia y hasta en el capricho de sus miembros, los cuales por su formación romanista y desconocimiento del Common Law, excluyen la aplicación de éste y resuelven importantes cuestiones jurídicas según el Derecho Romano o según su propia conciencia" (118). Así pues, con razón ha podido concluir este autor valorando en conjunto dicha etapa de la historia de la Equity, que el Derecho Inglés ha descartado la posibilidad apuntada en el siglo XVI de asimilarse a la familia de los Derechos del Continente Europeo, al no haberse producido el triunfo de la jurisdicción de equidad del Canciller -traducimos aquí "equity" por "equidad"- y no haber dado así lugar a la desaparición del Common Law (119).

Por su parte, también KOSCHAKER, analizando la recepción del Derecho Romano en Europa y los efectos de su influencia,

que fácilmente pudieron registrarse; en concreto a través de la - jurisdicción de Conciencia del Canciller en la formación del Derecho Inglés, incide en la misma idea, indicando que.: "Con este -- Tribunal se abre una puerta no muy amplia ciertamente, para la penetración del Derecho romano, aún cuando éste no llegue a ser reconocido nunca como verdadera fuente del Derecho. El proceso propio de la Court of Chancery era el proceso canónico y los miembros de este Tribunal, sin excluir al mismo Lord Canciller, eran eclesiásticos y como tales, canonistas o legistas. Solamente a partir del siglo XVI comienza aquel a perder su carácter clerical, y a mediados del XVII sus jueces y el Lord Canciller proceden de -- las "Inns" y del "Bar", es decir, son juristas de Derecho Inglés" (120).

Podemos concluir así, junto con estos autores citados, que si efectivamente bien es verdad que hubo elementos jurídicos romanos en la configuración básica de la "conciencia" del Canciller en los siglos XIII a XVI y que desde luego estos permanecieron como sedimento normativo en todo el régimen de equity durante algún tiempo, también es cierto que, lógicamente y puesto a que fueron juristas ingleses los que pasaron a ocupar el cargo de Canciller con posterioridad a esta fecha, dichos elementos fueron desapareciendo con el correr del tiempo y se terminaron sustituyendo paulatinamente por principios jurídicos más autóctonos y -- adecuados al pensamiento jurídico, eminentemente empírico y práctico, del juez inglés.

Vamos a analizar la etapa más crítica de la dualidad

entre el Common Law y la Equity, que tuvo lugar en los comienzos del siglo XVII, bajo el reinado de Jacobo I de la dinastía Stuart -el sucesor de Isabel I (1558-1603) que había muerto sin descendencia- y que vino a significar uno de los acontecimientos más importantes y decisivos de la historia del Derecho Inglés -y en particular de la institución que estamos analizando-, a pesar de que llegara a revestir más bien el carácter de un enfrentamiento personal entre dos ilustres personajes de la judicatura de la época: Sir EDWARD COKE, chief Justice del Tribunal del Common Pleas (121) y Lord ELLESMERE, titular de la Cancillería desde 1596 hasta 1617, quien sería sucedido a su vez por Sir FRANCIS BACON, no solo como titular de la misma, sino también en su calidad de adversario contra COKE.

El motivo que más claramente contribuyó a desencadenar el conflicto apuntado, fue el de la utilización generalizada -que se estimó en muchas ocasiones abusiva por los Tribunales del Common Law- de la "injunction", la cual se venía practicando desde el siglo XV en la Chancery, como un procedimiento normal de actuación de esta jurisdicción. MAITLAND define la "injunction" como -- "una orden dictada por el Tribunal, mediante la cual se prohíbe a una persona o a una determinada categoría de personas ejecutar un determinado acto o una serie de actos de cierta clase, bajo pena de prisión por tiempo indefinido por desacato al Tribunal ("Contempt of Court"). Esta pena no viene propiamente mencionada en la "injunction", pero el Tribunal tiene un amplio poder discrecional para encarcelar y retener al sujeto que teniendo conocimiento de la existencia de una "injunction" la desobedeciera"(122). El recur-

so a este tipo de procedimiento de "injunction" había llegado a -- ser bastante común en el siglo XVI, al revelarse como un instru-- mento muy útil y eficaz, puesto en manos de todo aquel litigante que considerase que una decisión de los Tribunales del Common Law, basada en el Derecho estricto ("ius strictum"), podía ser contraria a la conciencia en determinados aspectos. Si se acudía a la Chancery y allí se estimaba que había base suficiente para intervenir en nombre de la "conciencia" o de la "razón", se podía lograr, por vía de "injunction", la paralización del proceso en los Tribunales de Westminster, avocando entonces para sí la Cancillería el conocimiento del litigio en las sucesivas fases, o incluso, una vez celebrado el juicio, evitando o suspendiendo la ejecución de la sentencia dictada en estos mismos Tribunales, cuando se estimaba que concurrían idénticas causas. Así pues, no resultaba extraño, dadas las continuas interferencias entre las dos -- jurisdicciones, que se produjeran pronto y de manera manifiesta -- las hostilidades y diferencias entre las mismas.

Efectivamente, en la mayoría de los casos en que el Canciller actuaba por medio de estas "injunctions" --conocidas por "common injunctions"-- se producían resultados bastante desfavorables en la actuación y el prestigio de los Tribunales del Common Law, los cuales, como es lógico, llegaron a considerar tales intervenciones de la Chancery como un grave obstáculo y un claro -- atentado a la integridad del propio sistema de administración de justicia impartida por la jurisdicción ordinaria. En realidad, esta polémica sobre las "Injunctions" no era más que un reflejo de -- un problema político de más amplio alcance: el relativo a la pre-

rrogativa real y al equilibrio de los poderes del Estado, planteado inicialmente entre el Monarca y sus Tribunales (123) y posteriormente entre el poder real y el Parlamento, en torno a la "Supremacy of Law"; ya que la causa del Common Law se iba a convertir, a la sazón, en la causa del Parlamento en su batalla contra el absolutismo regio (124), intentando combatir el principio contenido en el Digesto y preconizado con carácter general en los ambientes monárquicos del renacimiento europeo: "Princeps legibus solutus est. Quod principi placuit, legis habet vigorem". Como dice Roscoe POUND, ya "desde mediados del siglo XVI los hombres de Derecho comenzaron a manifestar su disgusto por el hecho de que se prescindiera poco a poco del Common Law. Cada vez era menos frecuente que los Tribunales de Derecho del Rey conocieran de asuntos de importancia. Perdían influencia, al parecer, los Tribunales que durante trescientos años habían formado el Derecho y que incluso habían mantenido al Rey dentro de límites jurídicamente prescritos. Parecía que el Derecho se estaba formando en unos Tribunales completamente diferentes y por obra de quienes eran muy distintos de los juristas del Common Law.... El Derecho vivo parecía que brotaba y se aplicaba en el Consejo Real (King's Council), en la Cámara Estrellada (Star Chamber), en el Tribunal de Súplicas (Court of Requests) y en el Tribunal de la Cancillería (Court of Chancery). Todos ellos eran Tribunales que empleaban un procedimiento romano y -lo que era más importante- sumario. Parecía que la justicia judicial, administrada por los Tribunales, estaba en trance de quedar superada por la justicia ejecutiva administrada por Tribunales o funcionarios administrativos...". Así pues -concluye este autor- "en lugar de unos Tribunales judicia-

les que juzgaban deliberadamente, limitados por el formalismo procesal y que resolvían según principios fijamente señalados, preferían Tribunales administrativos improvisados que decidían de manera sumaria acerca de las relaciones entre los individuos y frente al Estado, según los conceptos ocasionales de un funcionario administrativo acerca de lo que exigían los intereses generales o la recta conciencia, sin la traba de una prolija reglamentación" -- (125).

La causa del Common Law fue ardorosamente defendida por Sir EDWARD COKE (1552-1634), quien ocupó el cargo de Chief Justice del Common Pleas y del King's Bench desde 1613 hasta 1616, época en la que con motivo de los enfrentamientos con el monarca, a causa de su manifiesta oposición a la jurisdicción de Equity -- como sistema de justicia excepcional aplicado por la Cancillería en apoyo de una mayor concentración del poder real -- fue apartado de la judicatura para dedicarse de lleno primeramente a la política y más tarde a su tarea de escritor (126). COKE elevó en varias -- ocasiones señaladas su protesta formal, llegando a declarar que -- todo aquel que obtuviera una injunction de la Chancery debía ser -- declarado culpable de un delito tipificado en el Estatuto Praemunire, consistente en someter casos pendientes de resolución en -- los Tribunales del Rey a otros Tribunales distintos (127). También en el caso Heath v. Rydley en 1614, sentó la siguiente doctrina: "Es comunmente admitido como una máxima jurídica de carácter general, el que si un Tribunal de Equity interviene en materias propias del Common Law, o concernientes a "freehold", tales intervenciones deben prohibirse" (128). Por esta razón, no duda--

ba COKE muchas veces en citar tanto a las partes, como a los "solicitors" (129) o incluso a algún "Master" de la Chancery, a comparecer ante el gran jurado de acusación, para responder por hechos y procedimientos que consideraba contrarios a toda justicia.

THOMAS EGERTON, Baron de ELLESMERE, asumió la defensa de la jurisdicción de la Cancillería en el tema de la "injunction" contra COKE, argumentando que las "injunctions" no constituían interferencias, ni suponían intromisión alguna en la aplicación del Common Law, ya que la intervención del Tribunal de Equity se producía únicamente con relación a la conducta de las personas, "Equity acts in personam", sin que por ello los actos realizados o las decisiones emitidas en los Tribunales del Common Law se vieran en absoluto atacados (130). Esta postura se manifestó de manera clara y contundente con motivo de su decisión en el Earl of Oxford's Case en 1615 (131), donde, utilizando los mismos términos que hubiera hecho cualquier Canciller eclesiástico del siglo XV, tomó las propias palabras de los Diálogos de SAINT GERMAIN, motivando su sentencia en base a la "Ley de Dios", a la equidad y a la buena conciencia". Con ello intentó demostrar que el Common Law -que él denominaba Law of the Land- no era en absoluto contrario a los principios que el Canciller proclamaba y que, por lo tanto, constituía misión de este último el intervenir en los supuestos en que una decisión hubiera sido obtenida por opresión, delito o mala conciencia ("by oppression, wrong and hard conscience"); y en tal caso, la intervención del Canciller para privar de su ejecución a la parte que hubiera obtenido una sentencia favorable, se producía no por razón de poner en entredicho algún --

error o defecto en el juicio, sino por razón de la mala conciencia de la parte ("not for any error o defect in the judgement, -- but for the hard conscience of the party") (132).

Ante esta situación de conflicto, cada vez más enconado, entre los Tribunales del Common Law y la Cancillería, el -- Rey Jacobo I tuvo que pronunciarse sobre la materia. Para ello re cabó la opinión y el consejo de Sir FRANCIS BACON, quien era entonces "attorney-general" (133), el cual se manifestó inequívocamente en favor de la Cancillería. Así pues, el 26 de julio de - - 1616, el Monarca dictaba una ordenanza ["Order") en la que expresaba claramente su deseo y ordenaba textualmente, que "nuestro -- Canciller o Guardian del ^{la} Gran Sello Real en el presente, no cesará en el futuro de conceder a nuestros súbditos, en relación con sus diferentes quejas actuales o futuras, los recursos en equity (a - pesar de todos los procedimientos de Common Law contra éstos) de conformidad con el mérito y la justicia de su causa y con la anti gua e ininterrumpida práctica y procedimiento de nuestra Cancilleri a" (134). De este modo, se consolidaba finalmente la prevalen-- cia de la Equity sobre el Common Law, explicándose -en palabras - de SUMMER MAINE- "por el derecho supremo y general atribuido al - Rey en virtud de su autoridad paternal sobre la Administración de Justicia", aludiendo con ello la vieja doctrina de que "la equi-- dad emana de la conciencia del Rey" (135). Al mismo tiempo se ha-- cía comparecer al juez COKE, como cabeza suprema de la magistratura, ante el Consejo, a fin de ofrecer explicaciones convincentes sobre todos los procesos de oficio que se habían entablado en vir tud de las pretendidas violaciones del Estatuto de Praemunire, an

te los Tribunales ordinarios, contra los litigantes y sus representantes legales que habían postulado "injunctions" en la Cancillería. Las alegaciones de COKE se estimaron insuficientes y, en cierto modo, se consideró su postura como atentatoria a la prerrogativa regia. Por esta razón, fue cesado en su cargo a finales de este mismo año y obligado, por lo demás a una revisión de sus "Reports" (136). El año siguiente, en 1617, ELLESMERE murió y Sir -- Francis BACON le sucedió como Canciller.

A pesar de esta aparente victoria de la Equity sobre el Common Law, consagrada a través de la Ordenanza ("order") de -- 1616, la preponderancia y el triunfo de la primera jurisdicción -- sobre la segunda resultó bastante efímero y propició, en cierta -- medida, la posición tan difícil y crítica en que la Cancillería -- se iba a encontrar en los años inmediatamente posteriores. Así, -- durante el mandato de BACON (1617-1621) al frente de la Cancillería, la jurisdicción de Equity fue objeto de los más violentos -- ataques de su historia, procedentes de los más diversos ámbitos, pese a que en estos cuatro años la actividad de dicho Tribunal -- fuera realmente espectacular, llegando a juzgar por término medio --según opinan los autores- de 20.000 a 35.000 asuntos por año -- (137). Precisamente, de esta época datan dos ordenanzas ("orders") de 1619 y 1620 respectivamente, que constituyen el primer gran -- reglamento de procedimiento de este Tribunal de la Chancery (138).

En efecto, Sir Edward COKE, tras su inicial derrota y su remoción del cargo de Jefe de la Magistratura, se iba a constituir en "leader" de la oposición parlamentaria y, desde esta --

condición, no iba a cejar en su empeño de manifestar constantemente su hostilidad a la Cancillería, que se encontraba ocupada entonces por su más acérrimo enemigo. De este modo, inició en los medios políticos más hostiles a la monarquía Stuardo una clara campaña contra la jurisdicción del Canciller en general -comparando este Tribunal con el de la Cámara Estrellada en materia penal- y, contra BACON, como titular de la misma, en particular. Sin duda, se debe a su influencia y al clima que llegó a crear en torno a la pretendida corrupción y arbitrariedad en la Administración de Justicia de la Chancery, el famoso comentario de J. SELDEN sobre la misma: "La equity es una picaresca. Para el Derecho (Law) nosotros tenemos una medida ... la Equity se produce conforme a la conciencia de quien es el Canciller y de este modo es más amplia o más estricta, así es la Equity. Todo esto es como si se tomase por unidad de medida el pie del Canciller. ¡Qué incierta medida sería ésta!" (139).

En 1621, debido a las presiones del Parlamento y basándose en ciertas irregularidades en el pago de tasas judiciales, detectadas efectivamente en la Cancillería, fue acusado BACON -como responsable de la misma- de corrupción y cohecho, ordenándosele a tal efecto comparecer ante la Cámara de los Lores, para responder de los ventiocho cargos formulados contra él. Reconociendo él mismo su culpabilidad, fue condenado al pago de una multa y a prisión, aunque tal condena fue inmediatamente levantada por el Rey. Estos acontecimientos supusieron el fin de su carrera política, y a partir de esta fecha se dedicó únicamente a las obras literarias y filosóficas (140), muriendo cinco años después, en - -

1626. Además, en el mismo año del proceso de BACON, 1621, se declaraba formalmente el control de la Cámara de los Lores sobre las decisiones del Tribunal de la Cancillería (141), limitándose de este modo las atribuciones del mismo. Así pues, la jurisdicción de la Cancillería subsistía y permanecía con competencia en materia civil, pero ésta no podría extralimitarse ni realizar nuevas invasiones en el dominio del Common Law.

A este Canciller "lawyer", filósofo científico y político, que fue BACON, sucedió en la Cancillería un eclesiástico, WILLIAMS LINCOLN, obispo de Canterbury, todavía durante el reinado de Jacobo I. Tras la muerte de este Monarca, subió al trono de Inglaterra Carlos I (1625-1649), en cuya etapa se iban a producir los acontecimientos más virulentos de la historia de la Monarquía y, en general, de la historia de las instituciones de este país. Los conflictos entre la Corona y el Parlamento, que ya se habían venido planteando a lo largo de todo el reinado de Jacobo I, estallaron ahora de manera definitiva e irreversible, desembocando inexorablemente en la guerra civil en 1642. Tras la presentación al Rey, por el tercer Parlamento del reinado, de una petición de derechos ("Petition of Rights") en 1627, de la que fueron principales promotores COKE y SELDEN, junto con otros parlamentarios, se iban a suceder rápidamente los hechos que propiciaron estas transformaciones políticas y jurídicas en el mecanismo institucional. Así, en 1628 se conseguía la sanción y firma del Monarca para esta "Petition of Rights" (142), que junto con la Carta Magna de 1215 y los otros textos de los siglos XVII y XVIII - "Act of Habeas Corpus" de 1679 (31 Ch. II c. 2), "Bill of Rights" de - -

1689 (1 will et Mary, St. II c. 2) y el "Act of Settlement" de 1700 (12 y 13 Will III c. 2)- constituyen las concreciones y formulaciones más patentes y claras de los derechos fundamentales y libertades públicas inglesas.

En 1641 -algunos años después de la muerte de COKE - acaecida en 1634- el denominado "Parlamento Largo" lograba la promulgación de una Ley (Act of Parliament) por la que se suprimía la jurisdicción de la Cámara Estrellada y el resto de las jurisdicciones de excepción -salvo el Tribunal de la Cancillería- transfiriéndose todas las competencias de éstas a los Tribunales del Common Law. Se consagraba de esta manera el triunfo indiscutible de la "Supremacy of Law", que había sido utilizada ahora como bandera política del Parlamento contra el pretendido absolutismo real y la extensión de las prerrogativas de la Corona. Esta "Supremacy of Law", defendida en un principio por los Tribunales del Common Law, y asumida en este segundo estadio por el Parlamento, suponía un enlace con la tradición medieval del Derecho Inglés. Como escribe Roscoe POUND, "la llamada doctrina de la supremacía del Derecho (supremacy of Law), tiene su fundamento jurídico en la idea feudal de la relación que media entre el rey y el súbdito, que implica derechos y deberes recíprocos. Desde el punto de vista histórico procede de una noción fundamental del Derecho germánico. Filosóficamente, consiste en la doctrina de que el soberano y todos los que tienen poder por delegación del mismo, no pueden obrar según su libre voluntad sino ajustándose a principios; deben adaptarse a la razón en lugar de ser libres para seguir su capricho. Junto con la doctrina del precedente judicial y del juicio -

por jurado, esta doctrina de la supremacía del Derecho constituye una de las tres instituciones distintivas y más características - del sistema jurídico angloamericano...." Pues, continúa diciendo este autor, "según el Common Law, el Rey es "parens patriae", padre de su país y según "la manera feudal de considerar el -- problema, la relación entre el Rey y el súbdito implicaba al mismo tiempo deberes de protección y derechos de lealtad. Incumbía, pues, al rey el deber de protección de los intereses públicos y so ciales. Sin embargo, por ambos lados estaba limitado ese poder - por las máximas del Common Law y los límites señalados por el Derecho del país (Law of the Land)..." (143).

El triunfo final del Common Law sobre la Equity, tras la contienda de casi un siglo de duración, estaba ya asegurada. - Así interpreta el fenómeno KOSCHAKER, cuando alude a la victoria final del Common Law sobre la Equity, y a la victoria del espíritu jurídico anglosajón por encima de toda posible influencia ex-- tranjera: "si a pesar de estas luchas el Common Law consigue afir marse victoriosamente, ello se debe, en primer lugar, a la interna robustez que el estamento inglés de los juristas alcanzó duran te los tres siglos precedentes y también a la fuerte personalidad de su más destacado representante, Sir Edward COKE; en segundo lugar a la circunstancia de que el Parlamento patrocinase como suyo el Derecho Común, Common Law, sosteniendo bajo la dirección de CO KE la lucha constitucional contra la Corona en nombre de la "su-- premacy" del Common Law" (144). Por su parte, el ilustre decano - norteamericano Roscoe POUND, cuando alude al resultado final de - la batalla entablada por los Tribunales ordinarios contra las --

jurisdicciones especiales, indica que de todos los Tribunales romanizados de la época Tudor y Stuardo solo permaneció el Tribunal de la Cancillería, destacando que dicha subsistencia se produjo -- en gran medida, por la razón de que dicho Tribunal "se ajustó lentamente a la tradición del Common Law, hasta el punto de convertirse en un Tribunal inglés ordinario. Por otra parte, las doctrinas que fueron desarrolladas en el curso de la administración judicial por los expresados Tribunales, fueron convertidas en parte del sistema jurídico y recibidas en el Common Law. La principal -- arma que el Common Law empleó en esta lucha, y acerca de la cual se entabló dura polémica, consistió en la llamada doctrina de la supremacía del Derecho. Como resultado de la victoria, esta doctrina quedó naturalmente incorporada a los fundamentos de nuestra tradición jurídica" (145).

A partir de 1641, año en que finalizó el mandato del Canciller LYTTLETON (1640-1641), a pesar de la subsistencia formalmente proclamada del Tribunal de la Cancillería, comenzó una -- etapa ardua y difícil para la Equity que, sin embargo, llegaría a remontar pocos años más tarde, gracias a las transformaciones que tuvieron lugar en las técnicas y en sus reglas sustantivas, y a -- las que habremos de referirnos con mayor detenimiento en el siguiente apartado de nuestro trabajo. Por el momento, basta señalar que la Equity inglesa se fue invistiendo paulatinamente, a lo largo de todo este siglo XVII, de un marcado carácter jurídico, -- dejando por lo tanto de constituir "la equidad" --que fue propia-- mente en sus orígenes-- para pasar a convertirse en un verdadero -- cuerpo de Derecho. En relación con esta cuestión, resulta también

bastante significativo -en razón al cambio que se va a experimentar en la Equity- el que desde los comienzos del siglo XVII, los "lawyers" de la Cancillería empezaron a citar los precedentes de los casos análogos que se sometían a su consideración. La generalización de esta práctica dió lugar a la aparición de los primeros "Reports" de la Chancery, y así en 1649 vieron la luz las "Transactions of the High Court of Chancery", que son notas breves escritas por uno de los "Six Clerks", comentando los casos que a su vez, se encuentran ordenados alfabéticamente. En esta misma línea, en 1650 se imprimió una colección de Reports, llamados "Reports" de CARY, cuyo autor, Sir George CAREW era "Master", de la Chancery y había realizado anotaciones a los casos juzgados entre 1537 y 1604. En 1652 aparecieron también las anotaciones sobre los casos fallados entre 1557 y 1606, conocidos como "Choyce cases in Chancery" (146).

Antes de concluir la explicación de este período, resulta preciso hacer una indicación somera de los principales acontecimientos históricos que acaecieron en Inglaterra entre esta fecha señalada de 1641 y el período de la Restauración de la Monarquía iniciado en 1660, con el advenimiento al trono de Carlos II (1660-1685), que supuso para la Equity la superación de su gran crisis y el comienzo de su nueva singladura. A la primera guerra civil que duró cuatro años, desde 1642 hasta 1646, sucedió la segunda, en 1648, que concluyó con la victoria de Cromwell en la batalla de Preston y con el juicio, condena y ejecución de Carlos I, el 30 de enero de 1649. El período de la Commonwealth (1649-1660), con la supresión de la monarquía y el establecimiento de -

un régimen republicano, representó, sin duda, el golpe más duro - asestado a la Cancillería, ya que OLIVER CROMWELL, nombrado Lord Protector en 1653, llegó a encomendar la custodia del Gran Sello Real, a una comisión parlamentaria -recordemos que junto con la - supresión de la monarquía en 1649 se había suprimido también la - Cámara Alta del Parlamento- y a iniciar los trabajos parlamenta-- rios para la supresión del Tribunal de Equity (147). Sin embargo, éstos tardaron bastante tiempo en realizarse y en el curso de los mismos sobrevino la muerte de Cromwell, la renuncia de su hijo al cargo de "Lord Protector", y la restauración de los Stuardo, en - la persona de Carlos II (1660-1681). El restablecimiento de la Mo_narquía supuso el restablecimiento del aparato institucional pree_xistente y, por lo tanto, del Tribunal de la Chancery, al frente del cual figuró el Canciller CLARENDON (1660-1672). A partir de - este mandato se iba a iniciar el despeque de la "Equity sistemáti_ca", cuyo análisis va a constituir el objeto del siguiente epígra_fe.

4) Cuarta etapa: La sistematización de la Equity y las primeras - reformas en la Administración de Justicia.

Esta etapa de la historia de la Equity, que hemos ca_racterizado como la de la estabilización y sistematización de sus reglas sustantivas y de su procedimiento, podemos situarla en el marco general de desarrollo del sistema jurídico inglés, en el pe_ríodo de tiempo que media desde finales del siglo XVII, concretamente desde el nombramiento de Lord NOTTINGHAM en 1673 como titu_lar de la Cancillería -este fué el cuarto Canciller del reinado -

de Carlos II (1660-1685)- hasta finales del siglo XIX, época en la que se producen grandes reformas en la Administración de Justicia de este país, a través de las "Judicature Acts" de 1873 y - 1875. No obstante, con anterioridad a estas leyes ("Acts") de finales del siglo XIX, votadas en el Parlamento y sancionadas por la Autoridad Real, aparecieron una serie de reformas legales de menor entidad, que se iniciaron en la tercera década de este mismo siglo, y que fueron promovidas y alentadas indiscutiblemente por los movimientos doctrinales reformistas y renovadores de la época, entre los cuales merece destacarse el encabezado por Jeremy BENTHAM (1748-1832). A dichas reformas, que culminaron en la promulgación de las mencionadas "Judicature Acts", haremos solamente una somera referencia en las páginas siguientes, y únicamente en tanto en cuanto guardan una relación clara y patente con el proceso de sistematización de la Equity y su posición dentro del conjunto del sistema jurídico de Inglaterra en el periodo que tratamos.

La mayoría de los autores coinciden en considerar a Lord NOTTINGHAM (Sir Heneage Finch) -que ocupó durante casi diez años la Cancillería (1673-1682)- como el "padre de la equity sistemática" (148), inaugurando una nueva era en este régimen jurídico y jurisdiccional. Con SHAFTESBURY, su predecesor en la Cancillería (1672-1673) se pone fin de manera definitiva al nombramiento de los eclesiásticos para tal cargo, pasando a ser ocupado el mismo únicamente por juristas. Como advierte HANBURY, gracias a las reformas procesales que se habían realizado en la época de BACON como Canciller (149), "se hizo posible, o al menos infinitamente

más fácil, la labor de Lord NOTTINGHAM, con relación a las reglas sustantivas".... y así pudo este gran abogado ("lawyer") iniciar - el proceso de transformación para consolidar y afianzar la totalidad del sistema (150). La personalidad del Canciller NOTTINGHAM y su relevancia histórica en el desenvolvimiento de la Equity, como especial rama del Derecho Inglés, queda patentemente reflejada en la elaboración del primer tratado sistemático, al que tituló "Pro legómena", sobre las principales reglas y principios de esta materia. Hay que lamentar sin embargo, que dicha obra no haya llegado a publicarse hasta 1965 (151). Hasta esta fecha, solamente se contaba con las noticias que, sobre la existencia de un manuscrito - que obraba en poder de los herederos de Lord NOTTINGHAM, nos daban Hergreve y Lord Campbell (152), conociendo por tanto solo de mera referencia y muy imperfectamente tan valiosa aportación al estudio de la historia de la Equity inglesa, en su período de consolidación.

La nueva orientación que este gran Canciller se propuso dar a la Equity aparece claramente expuesta en su conocida - decisión del caso Cook V. Fountain en 1676, donde establecía textualmente la siguiente doctrina sobre la jurisdicción de conciencia de la Chancery: "... Con una tal conciencia, en la medida en que ésta es "naturalis et interna", el presente Tribunal no tiene nada que ver: la conciencia con la cual yo he de proceder es puramente "civilis et politica", y se encuentra sometida a ciertas limitaciones; y vale infinitamente más para el público el que una - garantía fiduciaria o una convención secreta permanezca inoperantes, que si los hombres se encontrasen expuestos a perder todo su

patrimonio por la mera fantasía y la mera imaginación de un Canciller..." (153). De este modo, Lord NOTTINGHAM calificaba y configuraba la "nueva conciencia" del Canciller, al referirse a factores externos y objetivos, difiriendo por ello bastante de la "conciencia moral" propugnada por los cancilleres eclesiásticos. Esta conciencia "civil y política" debía basarse y formarse en el entramado de las relaciones jurídicas, contemplando tanto las propias y privadas de los particulares, como aquellas otras concernientes a la sociedad política y dirigidas a la organización de la convivencia pacífica y a la protección de los intereses generales de la comunidad. Con estos planteamientos salía al paso de la serie de objeciones y críticas que se habían formulado en los últimos tiempos a la "equity" aplicada en la Chancery; y daba una réplica contundente al famoso comentario de SELDEN (154). Esta misma idea queda además reiterada algunos años más tarde, concretamente en 1734, cuando JEKYLL, que era entonces Master of Rolls de dicho Tribunal, en el caso Cowper v. Cowper declaraba que "a pesar de que los procedimientos en Equity se denominasen "secundum discretionem boni viri, cuando alguien se pregunta en estos momentos: "vir bonus est quis?", la respuesta es: "qui consulta patrum, qui leges juraque servat" (155), afirmando con ello la subordinación de la Equity al Derecho ("equity follows the law"), que iba a constituir a su vez, una de las conocidas "máximas de la Equity", que tendremos ocasión de examinar más adelante.

El mandato de Lord NOTTINGHAM al frente de la Cancillería se produjo precisamente en un momento en que se puede apreciar cierto estancamiento en la producción legislativa del --

Parlamento. De esta paralización en la legislación que se advierte a finales del siglo XVII y que alcanza hasta bien entrado el - siglo XVIII hay que exceptuar lo concerniente a la materia religio- sa y a las libertades públicas en general. Esta circunstancia, -- unida a los cambios experimentados en el complejo de las relacio- nes sociales y políticas, ofrecerá un marco bastante adecuado y - propicio para el florecimiento y expansión de este otro sistema - jurisprudencial de Equity (156), que iba a coexistir pacíficamente, hasta finales del siglo XIX, con el Common Law, como un "corpus - iuris" distinto y diferenciado de éste, y que también mostraba su propia y peculiar identidad respecto del "Statute Law". Así pues, podemos afirmar que es precisamente a partir de esta época y de la fructífera etapa de Lord NOTTINGHAM como Canciller, cuando las -- contribuciones de la "Equity" al sistema jurídico inglés se hacen más palpables e importantes. Con razón ha escrito MAITLAND -refiriéndose a este período de la historia del Derecho- que "la Equity ha añadido a nuestro sistema jurídico, junto con un porcentaje considerable de destacadas doctrinas, una nueva y fértil institución: principalmente el "trust"; y tres nuevos y fértiles remedios, principalmente la sentencia de ejecución forzosa ("decree - for specific performance") la "injunction" y la administración judicial de determinados tipos de propiedad y usufructo ("judicial administration of estates"). En torno a éstas (instituciones) se agrupan la mayoría de las reglas de Equity ("equitable rules") -- (157). Precisamente son dichas reglas e instituciones las que van a constituir el objeto de la segunda parte de nuestro trabajo relativo al aspecto funcional e institucional de la Equity.

Se ha discutido ampliamente por los historiadores ingleses del Derecho, la cuestión de si en esta época de finales -- del XVII, se puede hablar ya claramente de la práctica de una vinculación al precedente y de la observancia de la "rule of precedent" por parte del Tribunal de la Chancery. Aunque resulta indudable que a este proceso de sistematización y consolidación de la "Equity jurisprudence" contribuyó enormemente el hábito iniciado por los cancilleres y "Masters of Rolls" de entonces, de citar en apoyo de sus sentencias decisiones anteriores basadas en supuestos de hecho similares, no se puede sostener con rigor la opinión de una generalizada observancia de la "rule of precedent", de la misma manera que se venía efectuando en los Tribunales del Common Law. Una prueba de ello la constituye precisamente la declaración de Lord NOTTINGHAM en el "Duke of Norfolk's case" en 1681, cuando éste manifestaba la necesidad de independencia para el Tribunal -- de la Chancery, respecto de cualquier decisión judicial previa -- (158). En este mismo sentido, podemos encontrar otra prueba en la decisión de un caso fallado poco antes de la llegada de Lord NOTTINGHAM a la Cancillería, concretamente en 1670, con Sir Orlando BRIDGEMAN al frente de la misma (1667-1672), en el caso Fry v. Porter en 1670. Como era corriente en esta época, el Lord Chancellor pidió a los Common Law Chief Justices que le ayudaran a decidir su sentencia. En el curso de la argumentación KELYNGE, C.J., se refirió a varios casos recopilados en COKE y PLOWDEN, a lo que fué replicado por el Chief Justice VAUGHAM, con estas irónicas palabras: "Me maravillo de oír citar precedentes en materia de Equity, porque si hay equidad en un caso, esta equidad constituye una verdad universal, y no puede haber precedentes sobre ella, pues -

en cualquier precedente que se mencione, si es igual a este caso, la razón y la equidad será igual en sí misma; y si el precedente no es un caso igual a éste, entonces no debe citarse" (159). Pero sin embargo, el propio Canciller Lord BRIDGEMAN parecía contradecir esta opinión respondiendo por la Chancery, en los siguientes términos: "ciertamente los precedentes nos son muy necesarios y útiles, pues en ellos encontramos las razones de Equidad para guiarnos; y además ha de tenerse muy en cuenta la autoridad de quienes los hicieron. Supondremos que los hicieron con gran consideración y medida de la cuestión y sería muy extraño y muy inconveniente que atacáramos y diéramos de lado lo que se ha seguido durante toda una serie de épocas" (160). A éste y otros argumentos semejantes se han acogido los autores que defienden la vinculación clara al precedente por parte de la Chancery ya desde finales del siglo XVII. Tal es el caso de SPENCE cuando declara rotundamente que "hay una cadena ininterrumpida en la influencia del precedente, desde los tiempos más primitivos, en la aplicación de los principios de equidad y conciencia, de manera "positiva", es decir, donde deben ser aplicados, y de manera "negativa", es decir, donde debe dejarse que el Derecho actúe por sí mismo" (161). Una opinión análoga es la sostenida por KERLEY en su magnífico estudio histórico sobre la Equity, cuando indica que se puede comprobar fácilmente que desde finales del siglo XVII hasta Lord ELDON (1801 a 1806 y 1807 a 1826), la Equity fué enteramente conformada por la labor de la jurisprudencia, que se basaba totalmente en los precedentes (162).

La postura contraria a estas opiniones sobre la es--

tricta vinculación al precedente de la Chancery desde la época de Lord NOTTINGHAM, suele coincidir en afirmar que no se puede decir -y aún así esto con ciertos matices que tendremos ocasión de apreciar en su momento- que este Tribunal hasta el mandato de Lord -- ELDON, en el primer cuarto del siglo XIX, se atuviera de manera - general a sus propios precedentes para fundar sus decisiones en - los casos a él sometidos. Se acostumbra a citar, como argumento - para avalar esta tesis, las propias palabras de Lord HARDWICKE, - que fué Canciller con bastante posteridad, (1737-1760), en la conocida Carta a Lord KAMES, escrita después de haber dejado la Cancillería (163), donde decía con relación a las reglas de Equity - ("rules of Equity") que "a pesar de su carácter de generalidad, el Pretor no puede encontrarse tan absoluta ni tan universalmente -- vinculado por éstas, como ni siquiera lo están los propios jueces por las reglas del Common Law" (164). También se suele hacer referencia a un pasaje de los "Comentarios" de BLACKSTONE que, aunque no alude directamente al análisis del tema de la "Equity" en sentido técnico -ya que se trata en otro lugar del que sistemáticamente le correspondería- sí lo hace en relación con la "equidad" en general, estableciendo, a tal efecto, que ésta depende "esencialmente de las circunstancias especiales de cada caso en particular y que no se pueden plantear reglas establecidas ni principios fijos, sin destruir su auténtica esencia" (165).

Hecho este inciso para dar cuenta de la polémica doctrinal sobre la vinculación al precedente, en la que resulta verdaderamente difícil tomar partido, vamos a seguir analizando la trayectoria histórica de la Equity en este periodo. A pesar de ha

berse iniciado ya la estabilización del sistema de Equity en la etapa en la que Lord NOTTINGHAM estuvo al frente de la Cancillería, este Tribunal, durante la denominada "Revolución Gloriosa" - de 1688 -que puso fin al reinado de Jacobo II Stuardo (1685-1688) y culminó con la promulgación del "Bill of Rights" en 1689 y la ocupación del trono de Inglaterra por Guillermo de Orange (1689-1702)- fué objeto todavía de algunos ataques en lo que a su supervivencia e independencia se refiere, siendo titular de la Cancillería Lord JEFFREIS (1685-1688). Los autores han dejado constancia de la presentación de una serie de propuestas, procedentes -- del Parlamento, para subordinar la Chancery a los Tribunales del Common Law, las cuales, sin embargo, lograron al final ser rechazadas (166). Como opina GELDART, se pudo apreciar entonces "de manera muy clara que la Cancillería realizaba una labor que los Tribunales del Common Law no podían hacer, o simplemente no hacían, y sin la cual, los derechos subjetivos de los particulares no se hallaban suficientemente protegidos. De este modo la Equity se había venido a constituir entonces como una parte del "Law of the Land" (167).

Los Lores Cancilleres SOMERS (1693 a 1700) y Sir NATHAN WRIGHT (1700 a 1705), durante el reinado de Guillermo III -- (1689 a 1702); Lord COWPER (1705 a 1708 y 1714 a 1718) y HARCOURT (1708 a 1714) durante el reinado de la Reina Ana (1702-1714), Lores MACCLESFIELD (1718 a 1725) y KING (1725 a 1733) en el reinado de Jorge I de la casa de Hannover (1714-1727) y Lord TALBOT, el primer Canciller del reinado de Jorge II (1727-1756) constituyen la relación de Cancilleres desde los comienzos del siglo --

XVIII hasta el mandato de Lord HARDWICKE (1737-1760), que iba a --
suponer un hito decisivo en el proceso de transformación de la --
Equity iniciado con Lord NOTTINGHAM y continuado por sus sucesos--
res; y es a la acción sistematizadora de Lord HARDWICKE, en lo --
que a la Equity respecta, a la que nos referimos a continuación.

Philip York, Conde de HARDWICKE (1690-1764) ocupó la
Cancillería desde 1737 a 1760, habiendo sido antes Chief Justice
en el Common Pleas. Poseía una sólida formación romanista y am-
plios conocimientos históricos que le ayudaron sobremanera a la -
tarea consolidadora de la Equity, como "corpus iuris", distinto -
del Common Law (168). La mayoría de los autores coinciden en afir-
mar que su labor al frente de la Cancillería tuvo realmente un va-
lor inapreciable. Sus decisiones llegaron a ser consideradas como
portadores de la máxima autoridad hasta el mandato de Lord ELDON.
Se puede afirmar, que con dicho Canciller queda establecida ya de
manera clara y palpable la regla general de que las decisiones de
este Tribunal deben basarse en principios derivados de anteriores
decisiones. Esta idea aparece reflejada en su decisión en el caso
Chesterfield v. Janssen en 1750, donde él mismo se declara "bajo
la indispensable obligación de seguir a sus predecesores" Lord NO-
TINGHAM, Lord COWPER, y Lord TALBOT (169). Y en el caso Gorton v.
Hancock procede asimismo a ofrecer, según su juicio, una interpre-
tación adecuada de la doctrina del "stare decisis" en los siguien-
tes términos: "Ni el Derecho (Law) -refiriéndose al Common Law- -
ni la Equity constan meramente de precedentes causales, sino de -
reglas, y principios generales, por razón de los cuales los dife-
rentes casos que se plantean ante los Tribunales de Justicia de--

ben de ser resueltos" (170); con lo cual dejaba claro, por tanto, la distinción, también hecha ahora en la jurisprudencia de Equity, entre los "obiter dicta" y la "ratio decidendi" de la decisión, - aplicando únicamente el "stare decisis" a la "ratio decidendi" del supuesto; es decir, interpretando esta regla como "stare rationibus decidendis". No obstante, y como ya hemos indicado en su momento, existen opiniones contrarias sobre este punto que, por basarse en fuentes autorizadas, resultan muy dignas de ser tenidas en consideración (171).

No resulta extraño que Lord HARDWICKE pusiera en práctica esta aplicación de la "rule of precedent" en el "modus operandi" de la Chancery respecto de la Equity, si tenemos en cuenta que precisamente su mandato al frente de la misma, coincide además con una época de esplendor y expansión del Common Law, que -- viene representada fundamentalmente por los jueces (HOLT y MANSFIELD (172). Este último, que accedió al King's Bench en 1756, se proclamaba asimismo discípulo de Lord HARDWICKE (173) y realizó verdaderos intentos, al igual que su maestro, por armonizar los sistemas de Equity y Common Law, intentando poner fin a las barreras y obstáculos creados artificialmente entre los mismos; (174) lo cual --en contra de la opinión que han sostenido ciertos autores sobre el período de Lord MANSFIELD, considerándolo en su conjunto como un atentado contra la expansión de la Equity (175)-- no hace sino dar cuenta de la idoneidad del ambiente para fomentar el desarrollo sistemático de la Equity como cuerpo jurisprudencial del Derecho, que se empezaba a construir de modo similar al Common Law, es decir, de acuerdo con sus propios precedentes.

Por otro lado, resulta imprescindible hacer referencia --abundando en esta misma idea del establecimiento de la "Rule of Precedent" en la Chancery-- a las colecciones de "Reports", sobre los casos fallados en el Tribunal de la Cancillería, que aparecieron durante el siglo XVIII, y que confirman, en parte, la --práctica seguida por el mismo. Dos colecciones son dignas de mención: Los "Reports de Peere Williams", editados por NELSON (1695-1735), y los manuscritos por Thomas VERNON que circularon como --tal en su época y no se llegaron a publicar (176). También en esta época vieron la luz dos tratados sobre la materia objeto de --nuestro estudio: El primero, "History and Practice of the High Court of Chancery", fué escrito por el Chief Baron GILBERT y publicado postumamente después de la muerte de éste en 1758; consta de dos partes, tituladas respectivamente, "Forum Romanum" y "Lex Praetoria". El segundo de ellos, el "Treatise of Equity", publicado anónimamente, y que resulta mucho más completo que el primero, se dividía en seis libros: el primero, dedicado a la naturaleza --de la Equity y a las convenciones en general; el segundo, a los --"uses y a los trusts"; el tercero, a las hipotecas ("mortgages") y subrogación; el cuarto, a los legados, a los ejecutores y administradores; el quinto, a los daños y perjuicios y el sexto a las --pruebas (177). De esta obra hizo FONTBLANQUE una edición corregida y aumentada, que gozó de gran aceptación en la época. Todo esto efectivamente contribuyó a la creación de esta "Equity sistemática" de la que venimos hablando.

Así pues, se puede concluir afirmando que con Lord --HARDWICKE la "rule of precedent" toma carta de naturaleza en la --

Chancery, a pesar de que existen ciertas reservas a la admisión - de la vinculación total a ésta, y que, por otra parte, las doctrinas iniciadas y establecidas por Lord NOTTINGHAM se ven con este posterior Canciller enriquecidas y desarrolladas, sobre todo - en lo relativo a trusts, hipotecas, (mortgages) y quiebras (bankruptcy) (178), así como el establecimiento de los principios rectores ("leading principles"), que constituyen los fundamentos decisivos de las sentencias de este Tribunal. También hay que atribuirle la elaboración de la doctrina en torno a otra de las famosas "máximas" de la Equity, "Equality is Equity", que fué desarrollada a través de algunos de sus más relevantes casos (179). Sin embargo, hay que reconocer que, como contrapartida, con él comenzó asimismo la serie de retrasos que, en la resolución de los litigios, iban a producirse en la Chancery durante todo este siglo y el siguiente, concretamente hasta la promulgación de la reforma procesal de 1873-1875.

Un punto de reflexión importante en torno a la etapa de la Equity que estamos analizando es el tratamiento que de esta materia hace Sir WILLIAM BLACKSTONE (1723-1780) en sus famosos "Comentarios" ("Commentaries on the Laws of England") (1765-1769), los cuales representan la exposición más completa y sistemática, desde el punto de vista doctrinal de la totalidad del Derecho Inglés de la época, constituyendo todavía en la actualidad el tratado más consultado y utilizado por los juristas ingleses (180). Este insigne escritor aborda el tema que nos ocupa de dos maneras diferentes, dedicándole tres pasajes de su obra. En un primer sentido, se puede decir que se refiere en realidad más a -

la "equidad" -con el significado que se da a esta institución en el Derecho continental, y que es el resultado de diferentes aportaciones históricas que han contribuido a la formación de su concepto- que a la "Equity" inglesa, considerada esta última en su aspecto técnico como sistema jurídico. Y en tal contexto es en el que hay que considerar precisamente los dos primeros pasajes mencionados, y que se contienen ambos en el Libro I, concretamente - en su "Introducción": uno al final de la sección segunda que aparece titulada "The nature of laws in general", y otro, en la sección tercera titulada "Of the laws of England" (181). Por el contrario, en el libro tercero de la obra, dedicada a los "Private wrongs" (delitos civiles), en los capítulos IV y XXVII, es donde BLACKSTONE, se ocupa ya directamente de la explicación de la Equity, entendida como un conjunto de reglas jurídicas, tal y como -- aparecían aplicadas en su época por los Tribunales de Justicia, -- ya que --según confiesa el propio BLACKSTONE- el tratamiento otorgado a esta cuestión en la primera parte de la obra, resultaba -- imperfecto y no se ajustaba, sobre todo, a la realidad de la situación actual, necesitando, por tanto, una explicación más completa (182).

Vamos a examinar más detenidamente dos pasajes de la obra citada de BLACKSTONE, que se refieren a la equidad, entendida en el primer sentido, y que merecen una atención especial. En el primero de ellos, se remite a la noción de equidad formulada -- por Hugo GROCIO (183), declarando la admisión, a título subsidiario, de un recurso al "arbitrium boni viri" en ciertas circunstancias concretas, "porque todos los casos no pueden haber sido pre-

vistos o descritos" "La equidad depende así esencialmente de las circunstancias particulares de cada caso tomado individualmente; no se pueden establecer reglas ni fijar principios de equidad sin destruir su verdadera esencia y reducirla a un puro Derecho positivo. Y por otra parte, la libertad de considerar todos los casos a la luz de la equidad no se debe conceder demasiado ampliamente, si se quiere evitar la destrucción de todo el Derecho, e impedir que la decisión de cada cuestión se deje al temperamento del juez" (184). "Y el Derecho sin equidad, aunque duro y desagradable, es mucho más deseable para el bien público que la equidad sin Derecho; lo que haría de cada juez un legislador e introduciría la más infinita confusión" (185). El segundo pasaje, relacionado con este primer significado de la "Equity" como "equidad", se encuentra en la sección tercera de este mismo libro: Al tratar de la teoría de las fuentes del Derecho Inglés y tras enumerar -- las reglas de interpretación de las leyes (Acts) votadas en el -- Parlamento, el autor dedica el siguiente párrafo a dicha institución: "Tales son las diferencias fundamentales en las leyes de Inglaterra, en las cuales se hace igualmente llamada a la equidad, para apoyarlas, moderarlas o explicarlas. Lo que es la equidad y cómo su verdadera esencia hace imposible reducirla a reglas establecidas, se ha mostrado en la sección precedente. En consecuencia yo agregaré únicamente que hay Tribunales de esta clase establecidos en beneficio del sujeto ("for the benefit of the subject") para corregir y atemperar el rigor del Derecho, cuando por razón de su generalidad, éste recae demasiado duramente ("it bears too hard") en los casos particulares; para descubrir y desenmascarar -- los fraudes latentes que el Derecho no puede detectar, al faltar

la minuciosidad necesaria a tal efecto; para sancionar la ejecución de los casos de "trust" y de confianza, que son obligatorios en conciencia, aunque pueden no ser estrictamente legales; para liberar de los peligros atribuibles a la mala fortuna o al olvido; y en resumen, para acordar remedios en todos los casos donde, "bona fide", estos remedios se imponen. Tal es el cometido ("the business") de nuestros Tribunales de equidad...." (186).

Sin embargo, es el segundo significado atribuido por BLACKSTONE a la "Equity", el que ha sido tomado en consideración -- por la mayoría de los traductistas de esta rama de Derecho Inglés -- (187), y el que se refiere más concretamente a la materia objeto del presente estudio. En este contexto, en el capítulo IV del libro III, tras enumerar los diversos Tribunales superiores, expone las diferentes atribuciones del Canciller y la historia de la -- "High Court of Chancery" (188). Pero es en el capítulo XXVII, donde BLACKSTONE estudia el procedimiento ante los Tribunales de Equity. Antes de empezar a describir las peculiaridades del mismo, se replantea toda la materia estableciendo una relación con los autores que hasta su época han abordado el tema de la Equity (COKE, -- SELDEN, y BACON entre otros); éstos --dice-- no tenían ante sí "más que una jurisdicción incipiente, que reclamaba una autoridad ilimitada, y esta pretensión encontraba su apoyo, en esta época, en la estrechez de miras y en la injusticia de los Tribunales del -- Common Law. Pero este estado de cosas ha cambiado desde hace un -- siglo. La reivindicación de una autoridad ilimitada ha sido abandonada por los Cancilleres" (189). "Ambos sistemas de jurisprudencia en nuestros Tribunales Law y Equity, son ahora igualmente sis-

temas artificiales, fundados en los mismos principios de justicia y de Derecho positivo; pero se distinguen por la diferente utilización en las formas y modo de sus procedimientos: el uno, se deriva originariamente (aunque muy reformado y mejorado) de las costumbres feudales, tal y como éstas han prevalecido a través de -- los diferentes tiempos en la judicatura sajona y normanda; el -- otro, (pero con análogos perfeccionamientos) se deriva de los formularios imperiales y pontificios, introducidos por sus Cancilleres clérigos" (190).

Así pues, para BLACKSTONE, la Equity, en el siglo -- XVIII, se manifiesta claramente como un cuerpo de reglas jurídi--cas sistematizadas, y atribuye concretamente a Lord NOTTINGHAM, -- el mérito de haber construido a lo largo de sus nueve años de mandato (1673-1682) este "sistema de jurisprudencia y de jurisdicción sobre amplias y razonables bases" (191). Por consiguiente, toda -- definición tendente a establecer una distinción entre el Derecho ("law") y la "equity", tomando la palabra "equity" como sinónimo de "justicia", resultaba para este autor, o "bien totalmente errónea, o bien errónea en cierto grado" (192). Desarrolla esta te---sis en cuatro partes fundamentales, que recoge y resume MAITLAND, en los siguientes puntos: 12.- Se ha dicho que la misión del Tribunal de Equidad en Inglaterra én este caso creemos que es más -- adecuado traducir el término "equity" por "equidad" por estar más en consonancia con el propósito del autor, al igual que hemos hecho con las referencias a la obra de BLACKSTONE) consiste en atemperar el rigor del Common Law. Pero ésto no es totalmente cierto; y tras suministrar algunos ejemplos, concluye afirmando que hay -

numerosas reglas duras y anticuadas en el Common Law ("hard and -
antiquated rules") para cuyo rigor la Equity no proporciona ningu
na mitigación. 2º.- Se ha dicho que un Tribunal de equidad falla
sus decisiones de acuerdo al espíritu de la regla y no al rigor -
de la letra. ("according to the spirit of the rule and not accord-
ing to the strictness of the letter"). Pero ésto también lo hace
un Tribunal de Common Law, por ejemplo en la interpretación de --
los "Statutes", donde ambos Tribunales deben proceder de acuerdo
con la verdadera intención del legislador ("according to the true
intent of the legislature"). 3º.- De nuevo, se ha dicho que las -
materias relativas al fraude, accidente y trust ("fraud", "acci--
dent" and "trust") son los objetos propios y peculiares del Tribu
nal de equidad, ~~pero~~ muchos de estos casos que pueden incluirse -
en dichas materias han sido conocidos por los Tribunales de Common
Law, citando una serie de ejemplos al respecto. 4º.- Una vez más,
se ha dicho que un Tribunal de equidad no se encuentra vinculado
por sus propios precedentes, sino que éste actúa según la opinión
del juez basándose en las circunstancias particulares del caso. -
Pero ésto es inexacto; el sistema de nuestros Tribunales de Equi-
ty es un sistema elaborado, coherente y regulado por precedentes
("The system of our Courts of Equity is a laboured, conected sys-
tem governed by precedents"), de los cuales dichos ^{Antecedentes} ~~términos~~ no se
pueden desvincular, aunque la razonabilidad de alguno de ellos re
sulte susceptible de objeciones; y a este respecto, ofrece algu--
nas ilustraciones sobre reglas cuya justicia puede resultar discu
tible. Y concluye diciendo -y ésto, a nuestro juicio, cobra la má
xima importancia- "todas estas son plenamente reglas de Dere
cho positivo" (193). Está claro, pues, para BLACKSTONE, que la --

"rule of equity", tal y como aparecía formulada en su época, en la segunda mitad del siglo XVIII, tenía prácticamente los mismos elementos que la "rule of law" o "Common Law rule"; el único elemento diferenciador parecía pues que era el procedimiento.

Existe cierta unanimidad por parte de los autores, en afirmar que con Lord ELDON (1801 a 1806 y 1807 a 1826) la Equity alcanza el más alto grado de sistematización jurídica (194). No obstante, con anterioridad a este Canciller, destacaron las personalidades de Lord CAMDEN, que ocupó el cargo desde 1766 a 1771, y Lord THURLOW, desde 1778 hasta 1793. Aunque el primero de ellos, Lord CAMDEN, expresó todavía, con motivo de su decisión en el caso Smith v. Clay en 1767, que el Tribunal de la Cancillería solo actuaba en casos "de conciencia, buena fe o diligencia razonable" (195), esto no quiere decir que a finales del siglo XVIII, como dice HANBURY, fuera exacta la expresión de este Canciller, ya que, en realidad, muy pocas personas pueden expresar correctamente la calificación que merecen las circunstancias dominantes en su tiempo, pues "el pensamiento generalmente refleja el estado de opinión existente una generación antes" (196). En el mismo sentido, afirma STONE que siempre se da un cierto intervalo de tiempo entre la aparición de una nueva manera de pensar y su transformación en hechos. Solo al cabo de una generación, al menos, las nuevas ideas son puestas en práctica por los hombres de acción (197). Por tanto, no resulta extraño que Lord CAMDEN se expresara en la forma indicada en una época en que la Equity ya había quedado transformada en un sistema de normas jurídicas, abandonando por ello su originario carácter de preceptos morales. Avala preci

samente esta opinión el hecho de que casi su sucesor inmediato, - Lord THURLOW (198), fuera el enunciador de las principales doctrinas sobre los "Trusts" -que en su concepción moderna ya se encontraban configurados desde Lord NOTTINGHAM- aplicándolos al Derecho de familia, fundamentalmente, a la propiedad de la mujer casada. Estas doctrinas -"Separate iuse", "Equity to a Settlement", "Power of disposition" y "Restraint on anticipation" (199)- contribuyeron enormemente, antes de las reformas legales llevadas a cabo a finales del siglo XIX, a mejorar la situación patrimonial de la esposa en el régimen económico conyugal.

Afirma Roscoe POUND, que con Lord ELDON, la Equity llegó al mismo grado de certeza que el Common Law (200). Su experiencia como Chief Justice del Common Pleas le aportó grandes conocimientos del sistema del Common Law -entonces en la época de máxima expansión- que le suministraron la base y el ejemplo a seguir en su etapa al frente de la Cancillería, que duró casi veinticinco años, con un pequeño intervalo entre los dos períodos (1801 a 1806 y 1807 a 1827) (201). En el famoso caso Gee v. Pritchard - en 1818, afirmaba Lord ELDON que "Las doctrinas de este Tribunal -refiriéndose a la Cancillería- deben quedar rigurosamente formuladas y de manera tan uniforme como las del Common Law, sentando principios invariables, pero sin dejar de tener muy en cuenta que han de aplicarse en consonancia con las circunstancias de cada caso" ("But taking care that the are to be applied according the circumstances of each case"). Y agregaba: "Yo no puedo admitir que las doctrinas de este Tribunal deban de cambiarse por cada juez sucesivo. Nada me afligiría más al dejar este puesto, que el

recuerdo que justificara el reproche de que la equidad de este -- Tribunal varía como el pie del Canciller" (202), aludiendo claramente a la citada fase de SELDEN (203). También en esta decisión, como en la anteriormente citada de Lord CAMDEN (204), han encontrado los que se pueden considerar en cierto modo contrarios a la estricta vinculación al precedente por parte de la Chancery, otro argumento a su favor para fundamentar su posición (205).

Es un lugar común en la jurisprudencia angloamericana, el considerar a Lord ELDON como el máximo exponente de la doctrina del "stare decisis" aplicado a la rama de Equity. Y así se desprende de la valoración global de su actitud en los casos decididos por el mismo (206). Como dice RABASA: "Este sistema de obligatoriedad de la jurisprudencia, ya establecido en el Common Law, lo introdujo el magistrado Lord ELDON, pues, como base también -- del "derecho-equidad" --este autor denomina así a la equity--; y de esta manera lo que antes fuera norma vaga de "conciencia" o "razón", asumió su forma moderna, tan fija, jurídica y uniforme como el mismo Common Law, o Derecho positivo general de Inglaterra y -- los Estados Unidos, pero con la diferencia de que el derecho-equidad ("la equity") capacita al Tribunal o juez que aplica sus principios para resolver las controversias con un arbitrio más amplio, según las circunstancias de cada caso, que el de un Tribunal ordinario de Derecho, y sobre todo para conceder a las partes medios de reparación infinitamente más eficaces que los del Derecho Común o general. Al terminar el período del Juez ELDON, se ha dicho que -- esta rama del Derecho Inglés ya no siguió siendo simplemente un -- medio de corregir las deficiencias y los rigorismos del Common --

Law, sino más bien un tipo de justicia, administrada por los Tribunales ingleses de "equidad" ("Equity") que tiende a proporcionar recursos y medios procesales no sólo para "remediar" sino, ante todo, para "prevenir" las violaciones de derechos. Su función, dicen los peritos en la materia, es "regular" y "proteger" esos derechos, a distinción del Derecho Común o Common Law, que sólo se encamina a "remediarlos" y "repararlos" después de que son violados" (207). Y en este sentido se orientó la tarea de los Cancilleres posteriores, como BROUGHAM, COTTENHAM, ST. LEONARDS y CAMPBELL, entre otros.

Al mismo tiempo, resulta preciso señalar, en lo que a la introducción de reglas y doctrinas se refiere, que Lord ELDON no fué precisamente un innovador en este terreno. Su tarea consistió fundamentalmente en la reducción de las principales reglas y principios de Equity, que ya se veían observando con carácter general durante los siglos XVII y XVIII, a un sistema coherente y homogéneo que resultara fácilmente susceptible de ulterior desarrollo por los jueces sucesivos, en una línea continua e inalterable. Como ha escrito SUMMER MAINE, "éste Canciller fué el primero que en lugar de extender la jurisprudencia de su Tribunal... se dedicó toda su vida a aclararla y a poner en armonía sus diferentes partes" (208). Pero, como contrapartida a esta loable labor sistematizadora, hay que decir que durante su mandato, los retrasos y dilaciones que había empezado a advertirse en los asuntos pendientes de resolución en la Cancillería, ya durante la época de Lord HARDWICKE, se incrementaron aún más, alcanzando niveles verdaderamente alarmantes; lo cual no hizo sino poner de re--

lieve la enorme necesidad de proceder con urgencia a una reforma de la Administración de Justicia. (209).

Uno de los principales instigadores y animadores de esta reforma en la organización y administración de justicia, fue JEREMY BENTHAM (1748-1832). A través de su larga vida asumió la tarea de proceder a una revisión y crítica exhaustivas de las -- instituciones jurídicas vigentes, centrándose fundamentalmente en la consideración de la base del sistema jurídico inglés, es decir, en el Common Law, que representaba toda la tradición jurídica de este país, y cuya exposición y defensa había realizado BLACKSTONE algunos años antes. La crítica, considerada como "esencialmente -- iluminista" (210), al sistema jurídico tradicional inglés fue dirigida en concreto a atacar la postura y la obra de BLACKSTONE, a cuyos "Commentaries on the Laws of England" opuso en el año 1775, "A Comment on the Commentaries" (que no llegó a publicarse entonces) y "A Fragment on Government", que era una de las partes de la obra anterior y que se publicó anónimamente en el año 1776. A partir -- de dicha crítica, este autor abordó el problema de la Codificación del Derecho en Inglaterra, el cual ha sido considerado como uno -- de los puntos centrales de su teoría jurídica.

En efecto, tomando BENTHAM como fundamento de su -- construcción teórica las ideas básicas de desconfianza y menosprecio por la tradición -- recordemos que para BLACKSTONE el Common -- Law era la "general immemorial custom of the realm" declarada por los Tribunales de Justicia (211) -- así como la de subordinación total a la legislación, concibió el proyecto de acometer una radi--

cal reforma del Derecho Inglés, a través de la realización de una codificación completa, articulada en tres partes que comprendieran respectivamente el Derecho Civil, el Penal y el Procesal, incluyendo en ésta la organización de los Tribunales (212). Aunque las ideas jurídicas de BENTHAM, en especial su proyecto de codificación, no gozaran de una general acogida en un principio, salvo en algunos medios intelectuales -lo cual resultaba explicable en un sistema jurisprudencial tan plenamente consolidado y tan reactivo a innovaciones extranjerizantes- y por lo tanto, no llegaron nunca éstas a ponerse en práctica de una manera incondicional y plena, sí, en cambio, operando de forma indirecta, influyeron decisivamente en la serie de leyes que precisamente, coincidiendo con su muerte en 1832, empezaron sucesivamente a promulgarse desde esta fecha y se prolongarían durante todo el siglo XX. A través de estas leyes se iniciaba una relativa reforma del Derecho Inglés, -- sobre todo en lo concerniente a la Administración de Justicia y al procedimiento, ya que con las leyes ("Acts") de 1873 y 1875 el -- Parlamento iba a proceder a una reestructuración de los Tribunales de este país, lo cual no iba sino a confirmar de algún modo -- la orientación marcada por BENTHAM, a través de sus críticas, en las que tildaba de desfasados los mecanismos procesales existentes. En este sentido afirma DICEY, que "la era de las reformas en el Derecho y la era de BENTHAM son una y la misma" (213).

El triunfo del partido liberal en 1830 produjo el -- clima político adecuado para iniciar las reformas judiciales, que iban a comenzar en el reinado de Guillermo IV (1830-1837), llegando a culminar en la denominada "era victoriana", es decir, desde

1837 a 1901, en que acaba el largo reinado de la Reina Victoria. El "Reform Bill" de 1832, que introdujo una modificación sustancial en el régimen electoral de Inglaterra, constituía la concreción más patente de la victoria del liberalismo, y ha sido considerado como la pauta que marcó el proceso de transformaciones que se iban a iniciar por vía legislativa en el Derecho inglés a partir del segundo cuarto del siglo XIX, y que se iban a prolongar a lo largo de todo el siglo XX.

Por lo que a la Equity respecta, vamos a dar cuenta de los principales cambios e innovaciones que se experimentaron -- sobre todo por vía legislativa en dicho período, es decir, desde -- 1830 a 1873, fecha de las "Judicature Acts"; no sin antes indicar que ya en la época de Lord ELDON, y en vista de la lentitud con -- la que se ventilaban los asuntos en la Chancery --lo cual se había convertido en un mal endémico de dicho Tribunal--, se había procedido para paliar y remediar dichos retrasos, a la creación del -- cargo de Vice-Canciller ("Vice-Chancellor"), de carácter uniperso-- nal en principio, que se iba a ampliar con el tiempo hasta tres -- en 1841 (214). Asimismo, en 1826 se había nombrado una Comisión -- real presidida por el propio Canciller, que tenía como misión la de examinar e informar acerca de las irregularidades detectadas -- en la práctica de la Chancery. Y en 1833 se otorgaban además al -- "Master of Rolls" un número mayor de competencias de las que ve-- nía ostentando (215), por lo que el Tribunal de la Cancillería en 1841 aparecía compuesto por cuatro Magistrados, aparte del Canci-- ller (el "Master of Rolls" y los tres Vice-Cancilleres), presen-- tando una analogía, en cuanto a composición se refiere, con los --

Tribunales del Common Law.

Por otra parte, el País de Gales, que se encontraba comprendido en territorio inglés y que había sido anexionado por completo a la Corona de este país por Enrique VIII en 1536, poseía su propio Derecho y organización judicial específica y separada, en la cual se incluía también una jurisdicción de Equity especial para esta zona. En 1830 se suprimía dicha organización autónoma de la judicatura galesa y las competencias de estos Tribunales pasaban respectivamente a las jurisdicciones centrales del Common Law y a la Chancery, según la naturaleza de la materia de que se tratase (216). Sin embargo, no ocurría lo mismo con los Tribunales y las Cancillerías especial que se habían establecido en los Palatinados de Durham y Lancaster, los cuales gozaban de un privilegio, que iban a mantener hasta fecha muy reciente, concretamente hasta las últimas grandes reformas en la administración de justicia llevadas a cabo por la "Court Act" de 1971; aunque resulta preciso indicar que es difícil aportar algún dato más exacto acerca de dichos Tribunales, ya que apenas tenemos otra cosa más que vagas noticias históricas sobre su establecimiento y funciones (217). También había permanecido vigente una especie de Tribunal administrativo, (The Court of Exchequer Chamber), que operaba dentro del Tribunal del Exchequer (Exchequer Court of Common Law) y que desde el siglo XII, momento histórico en que nos consta su existencia por el famoso "Dialogus de Scaccario" (218), había venido ejerciendo una suerte de jurisdicción de "equidad" ("aequitas", propiamente dicha) paralela a la del Common Law correspondiente a la comunmente ejercida por dicho Tribunal- pero -

sin confundirse en absoluto con ella. Esta jurisdicción especial, comenzó a denominarse con el tiempo "Equity side" o "Equity part" del Exchequer; y a decir verdad, sobre su actuación y procedimiento tenemos poca información bibliográfica, ya que los autores acostumbra únicamente a mencionarla, sin entrar en detalles sobre la cuestión (219).

HOLDSWORTH es uno de los pocos autores que proporciona algún dato más concreto sobre dicha jurisdicción "equitable". Señala que ésta se componía del Canciller del Exchequer, de su tesorero y de los Barones y que se había adoptado un procedimiento iniciado por "bill", análogamente a como se hacía en la Cancillería, a pesar de que el Canciller del Exchequer procedía de distinta manera que su colega de la Chancery; y que además enseguida fueron estas decisiones de la "Court of Exchequer Chamber" susceptibles de recurso de apelación ante la Cámara de los Lores, a diferencia de las de la Cancillería, que no lo fueron hasta 1621 (220). BLACKSTONE también hace una somera referencia en sus "Comentarios" a la existencia de dicho Tribunal (221). Una serie de disposiciones escritas dictadas durante la primera mitad del siglo XIX contemplaban y regulaban algunos aspectos de la institución (222). En 1841, en virtud del mismo precepto que extendía el nombramiento de Vice-Canciller de la Chancery a dos personas (223) se suprimía esta jurisdicción especial del Exchequer --que se consideraba un residuo histórico del antiguo recurso que existía en "equidad" ante la autoridad real-- y se transferían sus competencias a la "Court of Chancery", en la cual iban a permanecer hasta 1873-1875, época en que iban éstas a pasar definitivamente a ser

ejercidas por la King's Bench División de la High Court (224).

Además, en 1851 se establecía un Tribunal de apelación en Equity, para los asuntos fallados en primera instancia -- por el Tribunal de la Chancery. Esta "Court of Appeal in Chancery" (225) también entendía de las apelaciones de la "London Court of Bankruptcy" y estaba compuesta de dos "Lords Justices in Chancery", cabiendo recurso de sus decisiones ante la Cámara de los - Lores. En 1852 se promulgaba la "Chancery Procedure Act" (226). - En este texto legal no se producían modificaciones muy sustanciales del procedimiento utilizado en la Cancillería en los siglos - XVII y XVIII, -salvo algunas medidas tendentes a acortar la longitud de los procesos- pero se contenía una disposición importante y decisiva que iba a constituir la clave para las futuras y definitivas reformas del sistema de "Equity". Así, en virtud de esta Ley se otorgaba al Tribunal de la Chancery la facultad de poder - decidir también los puntos de Common Law que se suscitaban con motivo de los casos resueltos en Equity y con arreglo a este último procedimiento, para evitar los inconvenientes que planteaba la decisión de los diversos aspectos de la cuestión al ser resuelta en diferentes Tribunales (227). También por esta misma "Act" de 1852, se relevaba al Canciller de su jurisdicción en primera instancia en el Tribunal de la Chancery, pasando a desempeñar ésta en la -- "Court of Appeal in Chancery", y siendo sustituido en la primera instancia por los "Vice-Chancellors". Otra de las medidas contenidas en dicha Ley era la sustitución de los "Six Clerks" y de los "Masters" de la Cancillería por unos nuevos funcionarios, los - - "Chief Clerks" que se asignaban en número de dos al "Master of --

Rolls" y a cada Vice-Canciller para prestarles su asistencia en la instrucción y conocimiento de los asuntos. Dichos funcionarios no eran remunerados en razón de la cuantía de los asuntos, sino - que percibían un sueldo fijo, tratando de evitar con esta solución la serie de corrupciones e irregularidades financieras que se habían detectado en el personal de la Cancillería (228).

Correlativamente con las disposiciones contenidas -- en esta Ley ("Chancery Procedure Act" de 1852), se promulgaba en 1854 la "Common Law Procedure Act" (229) en la que se facultaba a los Tribunales del Common Law para proceder por vía de "injuctions" en algunos casos, y además se les concedía la posibilidad de tomar en consideración los medios de defensa y alegaciones que el demandado hubiera podido utilizar si el asunto se hubiera sustanciado ante el Tribunal de Equity, siempre que la naturaleza del - caso lo permitiera, obviando de este modo la necesidad de acudir a esta última jurisdicción con carácter suplementario. Y para finalizar esta cascada de reformas parciales, es preciso indicar -- que pocos años después, y en virtud de la "Chancery Amendment -- Act" (230) de 1858 (Lord Cairn's Act) (Sección 2), se atribuía al Tribunal de la Cancillería la prerrogativa de conceder, en caso de inejecución de un contrato, el remedio propio de la Common Law, consistente en la indemnización de daños y perjuicios, "en lugar de", o "como complemento" a los remedios específicos de equity, - tales como la "specific performance" y las "injuctions", que analizaremos en su momento (231).

A la vista de todo lo anterior, resulta preciso consg

tatar que ya desde mediados del pasado siglo se había iniciado de liberadamente por parte del legislador el proceso de armonización e integración de ambos sistemas, del Common Law y Equity, en el -- "Case Law". Dicho proceso no va a culminar, sin embargo, hasta la promulgación de dos leyes votadas en el Parlamento, "Las Judicature Acts" de 1873 y 1875, cuyos textos se van a encargar de homolo gar toda la serie de reformas que han sido mencionadas y que se -- habían iniciado algunos años antes. Pero tales textos legales, -- así como su vigencia y sus posteriores modificaciones, constitu-- yen precisamente la última parte del análisis histórico de la -- Equity. Por ahora, y a modo de conclusión del presente epígrafe, basta señalar que a partir del siglo XIX, la Equity inglesa en su etapa final de consolidación, no solamente entró a formar parte -- del Derecho Inglés como estructura definitivamente jurídica, sino que además dicho "corpus iuris" iba a tender a fusionarse con el Derecho Común estricto, desapareciendo gradualmente la separación existente, hasta entonces, entre ambas ramas de este Derecho judi cial o "Case-Law", representadas por el Common Law y la Equity.

5) Quinta etapa: Integración del Common Law y de la Equity median te las grandes reformas en la Administración de Justicia de -- los siglos XIX y XX.

Este período de la historia del Derecho Inglés que -- contemplamos ahora, abarca prácticamente el último siglo de su -- evolución; es decir, desde la fecha en que se consolidaron las -- grandes reformas legislativas de la era victoriana, referente a -- la Administración de Justicia y organización de los Tribunales --y

logradas en virtud de las Judicature Acts de 1873 y 1875- hasta -
nuestros días, caracterizándose por la transformación de algunas
de las estructuras tradicionales y, sobre todo, por el desarrollo
y la proliferación de la legislación en dicho país. Como los as-
pectos más relevantes de dicha etapa son, sin lugar a dudas, las
innovaciones introducidas por vía legislativa en la impartición -
de las reglas y en la sustanciación de los procedimientos del Co-
mmon Law y de la Equity, vamos a ocuparnos básicamente de las mo-
dificaciones introducidas en esta materia a través de los textos
legales, tomando en consideración precisamente aquellos que mar-
can el comienzo y el final del período que nos ha tocado analizar:
las "Judicature Acts" de 1873 y 1875 (232), la "Administration of
Justice Act" de 1970 y "Courts Act" de 1971 (233) y, en cuyos - -
cien últimos años va a producirse la integración de ambos siste-
mas (Common Law y Equity), promovida y regulada por el legislador.

a) Las reformas de 1873 y 1875 realizadas en virtud de las "Judica-
ture Acts" y sus efectos.-

Para situar el contexto en el que se producen las re-
formas iniciales de este período, resulta preciso indicar previa-
mente que a principios del siglo XIX el sistema jurídico inglés -
presentaba cinco graves inconvenientes, los cuales son enunciados
y analizados por S. JAMES de la siguiente manera (234):

1º.- El Common Law (Law) y las reglas de Equity (Equity) se impar-
tían en Tribunales distintos y separados. Esto suponía que --
un litigante que no hallaba satisfacción a su pretensión en el --

sistema del Common Law, y deseaba, por lo tanto, acudir a la jurisdicción de la Cancillería para lograrla, tenía que iniciar para ello un procedimiento diferente en este último Tribunal, lo que resultaba evidentemente complicado y costoso.

2º.- Aunque originariamente la Equity era un sistema de reglas subsidiario, para mitigar el rigor del Common Law, algunas de estas reglas habían empezado a resultar bastante conflictivas en relación con las propias del Common Law.

3º.- Los Tribunales eclesiásticos ("matrimonial causes" and "probate") con competencia en causas matrimoniales y en materia de sucesiones, y el Tribunal del Almirantazgo, habían venido desarrollando sus funciones con independencia del resto de los Tribunales y de acuerdo con sus propios y especiales procedimientos.

4º.- El sistema de apelaciones era en general complejo e ineficaz.

5º.- El sistema procesal, especialmente en los Tribunales del Common Law, resultaba engorroso y anticuado.

Las reformas que se habían iniciado en este tiempo y de las cuales hemos dado cuenta en el epígrafe anterior, iban dirigidas evidentemente a resolver estos problemas, centrándose en tres puntos básicos. Primero, en el sistema de organización de los Tribunales, el cual requería cierta simplificación. Segundo, en la administración de las reglas de la Common Law y de las de Equity, que debía ser coordinada y armonizada. Tercero, en la necesi-

dad apremiante de proceder a una racionalización del sistema procesal en su conjunto. Con las "Judicature Acts" de 1873 y 1875 -- iba a culminar este proceso de reforma urgente y necesaria, dando cumplimiento a los principales objetivos, que pasamos a considerar a continuación:

1º.- Simplificación del sistema de organización de Tribunales.-

Las Judicature Acts de 1873 y 1875, que entraron en vigor un año más tarde, empezaron por suprimir todos los antiguos Tribunales de Justicia, que venían actuando hasta la fecha de manera independiente y desconectada. Así se declararon disueltos y extinguidos las dos Courts of Chancery (Tribunales de Equity), el de primera instancia y el de apelación ("Court of Appeal in Chancery"), El Queen's Bench, El Common Pleas y el Exchequer (los tres Tribunales del Common Law), la Court of Probate, la Court of Divorce (235) y la Court of Admiralty (236).

En lugar de los Tribunales disueltos, se creó un único Tribunal Superior de Justicia, llamado "High Court of Justice" y un Tribunal Común de apelación, "Court of Appeal", por encima del mismo. Este High Court of Justice se dividía a su vez en cinco Cámaras o "divisions": la "Chancery Division", la "Queen's Bench Division", la "Exchequer Division", la "Common Pleas Division" y la "Probate, Divorce and Admiralty Division". Estas "divisions" distaban mucho de constituir Tribunales independientes y más bien aparecían como meras dependencias de un mismo órgano. -- Por su parte, tanto la High Court como la Court of Appeal, forma-

ban la "Supreme Court of Judicature", de la cual constituían dos ramas a diferente nivel de jerarquía. Por una orden posterior del Consejo, de 16 de diciembre de 1880, se suprimieron dos de estas cinco "divisions" de la High Court: la Common Pleas y la Exchequer transfiriéndose sus competencias a la "Queen's Bench Division", - por lo que el número de Cámaras o "Divisions" de la inicial High Court quedaba reducido de cinco a tres (237). En definitiva, lo - que verdaderamente resulta importante retener acerca del nuevo -- sistema de organización de Tribunales es que estas "divisions" de la High Court no se correspondían en absoluto con los antiguos -- Tribunales, a pesar de su denominación. Como aclara HANBURY, la Chancery Division no significa que sea heredera de la Court of - Chancery, y lo mismo podríamos predicar del resto, por ejemplo -- de la Queen's Bench Division+. Por el contrario, la Supreme Court of Justice tiene su antecedente en todos y cada uno de los Tribunales independientes que funcionaban en el sistema anterior (238), constituyendo, de este modo, una jurisdicción única y un ente integrador y aglutinador de los órganos dispersos en la pretérita - situación. Por tanto, la atribución de las materias a una u otra - de estas "divisions" se hace meramente a título convencional, por razones de comodidad, y sin que exista una determinación formal - de las mismas, ya que éstas son simples brazos de una única jurisdicción común.

29.- Integración de las reglas del Common Law y de la Equity.-

Una vez establecido y simplificado el sistema de organización de Tribunales, las mencionadas leyes ("Acts") prescri-

blan que cualquiera de las ramas de la "Supreme Court of Justice" estaba facultada para administrar tanto las reglas del Common Law como las de la Equity, así como para garantizar indistintamente -- las sanciones o remedios de uno ("legal remedies") u otra ("equitable remedies"), siempre que se ajustaran a la naturaleza de -- los asuntos. Por tanto, a todas las Cámaras o "Divisions" de la -- High Court se les atribuía, en principio, la plenitud de la compe tencia para conocer de cualquier tipo de causas, independientemente de cual fuera su origen. Esta es la razón por la que se ha hablado en muchas ocasiones de "fusión" del Common Law y de la Equi ty, operada en virtud de dichas "Judicature Acts" de 1873 y 1875. Sin embargo, no resulta del todo exacta la utilización de tal tér mino aplicado al fenómeno que analizamos. Por ésto, hemos preferi do acudir al vocablo "integración" por considerar que responde me jor a la índole del proceso iniciado con las mencionadas reformas en la Administración de Justicia inglesa. Así opinan además la ma yoría de los autores (239). Como indica WALKER, "las Judicature -- Acts fundieron únicamente la administración del Common Law y de -- la Equity y no procedieron éstas en cambio a una fusión de las re glas sustantivas" (240). Y en este mismo sentido, ASHBURNER, en -- la primera edición de sus "Principles of Equity" en 1902, a esca sos años de la entrada en vigor de las mencionadas leyes, decía -- de manera gráfica y metafórica, para aludir al efecto de las mis mas, que "los dos arroyos de jurisdicción ("law y equity"), aun-- que discurren por el mismo cauce, lo hacen juntos pero sin mezcla sus aguas" (241). Pero es preciso adelantar sobre este punto, que trataremos más detenidamente, que desde esta época hasta nuestros días, la fisonomía del "law" y de la "equity", así como su respec

tiva posición y relaciones dentro del conjunto del sistema jurídico, ha variado notablemente.

Respecto de los posibles conflictos que se pudieran suscitar con motivo de la aplicación de las reglas de "Common - - Law" y "Equity" a un mismo supuesto, resulta especialmente importante la sección 25 de la Judicature Act de 1873. Tras enumerar una serie de reglas específicas para regular ciertos aspectos taxativamente enumerados, como por ejemplo la administración de propiedades de las personas insolventes, las hipotecas, el señalamiento de cosas objeto de litigio etc., finalizaba con estas palabras: "Generalmente en todas aquellas materias que no hayan sido particularmente mencionadas con anterioridad, en las cuales hubiera un conflicto o desacuerdo entre las reglas de Equity y las reglas del Common Law, referentes a la misma materia, las reglas de Equity prevalecerán" (242). Con estas palabras se declaraba formalmente, en virtud de una disposición legal, la aplicación preferente de la Equity sobre el Common Law; aunque, como veremos más adelante, salvo en algunos casos aislados y excepcionales donde las reglas de Equity y las de Common Law resultan inconciliables (243), en la práctica judicial, la aplicación efectiva de este precepto ha sido muy escasa (244).

39.- Racionalización del sistema procesal.-

Una de las consecuencias más importantes de la reforma llevada a cabo por las precitadas "Acts" de 1873 y 1875, que suponía una renovación sustancial en el sistema procesal del Dere

cho Inglés, era la que se refería a las "formas de acción" o --
"writs", en cuyo marco se había desarrollado fundamentalmente el
Common Law. En virtud de dichas disposiciones con fuerza de Ley,
se iba a proceder a una modernización, simplificación y racionali-
zación del procedimiento, que iba a acabar con el excesivo forma-
lismo que había imperado en la jurisdicción común. La trayectoria
seguida desde mediados del siglo XIX por estas "formas de acción"
o "writs" en su etapa final, hasta llegar a su derogación total --
por las mencionadas "Acts" de 1873 y 1875, es descrita admirable-
mente por MAITLAND en su última lección sobre "las formas de ac--
ción en el Common Law" (245). A través de estas leyes -nos dice -
el autor- así como en virtud de las reglas ("Rules") de la "Supre-
me Court", se introdujo un nuevo Código de procedimiento civil, -
cuya elaboración posterior dependía en gran medida de los amplios
poderes discrecionales otorgados a los jueces. De aquí en lo suce-
sivo, no sólo el "writ" se convirtió en un simple "Writ of sum- -
mons" (tal y como aparecía configurado por la reforma procesal --
previa de 1854), sino que ya no hubo más "formas de acción", en -
el antiguo sentido de esta expresión" (246). Sin embargo, como ya
hemos advertido en su momento, a pesar de la supresión formal de
estos antiguos "writs" y de la complejidad procesal que dicho sis-
tema entrañaba, ni siquiera en la actualidad se han conseguido bo-
rrar del todo las huellas que los procedimientos formularios tra-
dicionales han marcado en los orígenes y desarrollo del Derecho -
inglés, y que han permanecido como uno de los rasgos más caracte-
rísticos del mismo (247).

Otro punto importante, junto con la supresión de los

"writs" o formas de acción en el Common Law -en relación con esta renovación y racionalización de los instrumentos procesales- era la derogación de las llamadas "Common injunctions", practicadas -- desde antaño en la jurisdicción de Equity, como una forma de actuación judicial típica de la Cancillería (248), y que en virtud de las reformas procesales parciales de 1852 y 1854, se había hecho extensiva a los Tribunales del Common Law. A este respecto, - la sección 24.5 de la Judicature Act de 1873, prescribía que "ninguna causa o procedimiento que se encontrara pendiente de resolución en la High Court, en cualquiera de sus fases, podía ser paralizado por auto prohibitorio ("prohibition") o "injunction". Con ello, se pone de relieve que ya no existía razón alguna para entorpecer y obstaculizar la acción de la Justicia, impartida por un mismo y único órgano jurisdiccional, pues, como dice MAITLAND, "la Equity no ha venido a destruir al Derecho sino a cumplirlo" - (249). Igualmente, la supresión formal de la "common injunction", representaba, en última instancia, la total erradicación del conflicto que se había planteado a principios del siglo XVII, a causa de la rivalidad y del enfrentamiento existente entre dos clases distintas de Tribunales (los de Common Law y el de Equity) -- que utilizaban mecanismos procesales diferentes, para realizar -- dos tipos, también diferentes, de justicia. No obstante, resulta preciso advertir, que en virtud de las precitadas "Acts", esta -- derogación de la "injunction", afectaba a la que comunmente se conocía como tal, es decir a la "common injunction", y no a las restantes modalidades de esta orden o mandamiento, ("injunction") -- que, como tendremos ocasión de comprobar en su momento, al tener diversa orientación, continúan en la actualidad practicándose --

con bastante frecuencia.

Relaciones entre el Common Law y la Equity tras las reformas de -
1873 y 1875.-

Para determinar las posiciones respectivas del Common Law y la Equity, tras las reformas indicadas en la Administración de Justicia, es preciso insistir primeramente en la idea de que los Tribunales de Common Law y la jurisdicción de la Cancillería se convirtieron, a partir de 1875, en simples "Divisiones" (Divisions) de un único Tribunal Supremo (Supreme Court of Judicature) que ostentaba una competencia ilimitada, tanto "ratione materiae", como "ratione personae vel loci". Así pues, las sentencias podían dictarse indistintamente por cada una de estas "divisiones", o Cámaras, ya se refirieran a casos relacionados con el sistema de Common Law, ya a los propios del sistema de Equity, lo cual evidentemente suponía una considerable transformación de la situación anterior. Pero las llamadas divisiones o Cámaras de la High Court, evocaban en sus denominaciones a aquellas que antiguamente designaban a los arcaicos "Tribunales Superiores", "Superior Courts", llegando a realizarse una especie de reparto convencional de los asuntos entre las mismas de acuerdo con los reglamentos de procedimiento de la "Supreme Court". Este reparto recogía en cierto sentido el legado de inercia histórica, proveniente de las "antiguas jurisdicciones superiores", en cuanto a sus originarias competencias. Así, la Queen Bench Division (Q.B.) conocía de las materias relacionadas con los contratos y "torts" (litigios civiles y responsabilidad civil en general) aplicando tanto

las reglas de la Common Law como las de la Equity, en lo que resulten complementarias de las anteriores. La Probate, Divorce and Admiralty (P.) conocía de los asuntos relativos a sucesiones, divorcio y Derecho marítimo y aplicaba también las reglas de Common Law y Equity, según las materias de que tratara (por ejemplo, la acción única en materia de divorcio, comportaba elementos procesales importantes propios de la Equity). En cuanto a la Chancery Division, tras declarar fuera de lugar la antigua distinción entre jurisdicción exclusiva, concurrente y auxiliar de la Cancillería con relación a la de los Tribunales del Common Law (250), se le asignaban las siguientes materias que figuraban en la sección 34 de la Judicature Act de 1873, y que pasamos a enumerar a continuación:

- 12.- La administración de los bienes ("estates") y derechos patrimoniales de las personas fallecidas.
- 22.- La disolución y extinción de las sociedades colectivas ("partnership").
- 32.- La redención de hipotecas y juicios hipotecarios en general ("mortgages")
- 42.- La asignación de cuotas de participación u otros derechos -- sobre la tierra ("charges on land").
- 52.- La venta y distribución del producto de la propiedad sometida a cualquier obligación o carga.

- 6º.- La ejecución de los trusts, benéficos y privados.
- 7º.- La rectificación, anulación o cancelación de escrituras públicas ("deeds") u otros instrumentos escritos.
- 8º.- La ejecución específica de los contratos ("specific performance"), entre los vendedores y compradores de propiedad inmobiliaria ("real estates"), incluidos los arrendamientos ("leases").
- 9º.- La partición o venta de la propiedad inmobiliaria ("real estates").
- 10º.- La guardia y custodia de los menores y de sus bienes (251).

Pero, como hemos dicho, aunque la Chancery Division retuviera estas competencias sobre las citadas materias, como herencia histórica del antiguo Tribunal de la Cancillería, ésto se hacía, como la propia Ley "Act"-indicaba, a título de conveniencia en el reparto de los asuntos, ya que también cualquier otra Cámara o "Division" de la High Court podía ejercer en igualdad de circunstancias las antiguas competencias de la primitiva "Court of Chancery", pues como prescribía la sección 24.7 de esta disposición: "Cualquier materia objeto de controversia entre las denominadas respectivamente partes, debe ser completa y finalmente resuelta, y toda multiplicidad procesal concerniente a tales materias debe evitarse" (252).

Por otra parte, hay que añadir que a pesar de la -- unificación y uniformización procesal, realizada a través de las Reformas de 1873 y 1875, que modificaron tan profundamente el entramado de relaciones entre el Common Law y la Equity, han subsistido durante mucho tiempo ciertos rasgos característicos de las -- dos modalidades diferentes en el procedimiento: una de ellas, basada en los principios del oral y dispositivo, heredado del Common Law tradicional; y la otra, fundada sobre los del escrito e -- inquisitivo inspirado más directamente en el antiguo procedimiento de la Court of Chancery. Los abogados que, en representación -- de sus clientes, actúan incluso en la actualidad ante las diversas Cámaras o "Divisiones", no son exactamente los mismos, sino -- que se continúan distinguiendo los "Common Lawyers" y los "Equity Lawyers", según estén especializados en las materias que tradicionalmente se vienen atribuyendo a una u otra rama, o en una u otra modalidad del procedimiento, ya que ambas actividades no comportan las mismas actitudes y métodos en cuanto al conocimiento del Derecho. Sin embargo, en los planes vigentes de estudio en las Universidades se imparte por igual la enseñanza sobre ambos tipos de reglas, de Common Law y Equity, aplicándolas a las distintas instituciones -- propiedad, contratos, etc.-- y especificando su origen, (253). La especialización se adquiere, por lo tanto, en el ejercicio de la profesión que tiene lugar dentro del contexto de las -- "Inns of Court".

Además, a partir de 1925, con la promulgación de una legislación bastante exhaustiva en materia de propiedad (254), se van a transformar decisivamente las relaciones entre el Common -- Law y la Equity por la acción del "Statute Law" o Derecho escrito,

al entrar a regular este sector del orden jurídico inglés en el - que la Equity había contribuido de manera especial a desarrollar gran parte de sus reglas y doctrinas. Aunque volveremos a tratar este tema más detenidamente en su lugar oportuno, baste indicar - por ahora que, en este terreno del derecho de propiedad, el proce- so de "fusión" apuntado en las "Judicature Acts" de 1873 y 1875, de las reglas sustantivas de Common Law y Equity, se ha logrado en gran parte, tomando para ello el legislador las reglas y princi- pios de los dos sistemas, a fin de obtener una regulación racio- nal sobre la materia (255).

Un punto importante, que supuso asimismo un hito fun- damental en este proceso integrador de Common Law y Equity, ini- ciado en la segunda mitad del pasado siglo, es el del estableci- miento de un nuevo sistema de "Law Reports" (Repertorios de Juris prudencia), que iban a permitir y a garantizar un conocimiento más completo y fidedigno del Derecho en su conjunto. Este sistema, -- inaugurado en 1865, consistía en la Constitución de un Consejo -- ("Council") formado por profesionales de las "Inns of Court" y de la "Law Society" (256), que se iba a encargar de recopilar las de- cisiones de los jueces en los casos fallados en los Tribunales Su- periores ("Superior Courts"). Dicho Consejo en 1870 se convirtió - en el "Incorporated Council of Law Reporting for England and Wa- les", y aunque sus publicaciones --es decir los "Law Reports", co- mo simplemente se denominan- no tienen un carácter oficial, cons- tituyen las fuentes documentales más autorizadas sobre las deci- siones judiciales, tanto por el prestigio profesional de sus auto- res como por la manera en que son elaborados, ya que los jueces -

suelen además revisarlos y corregirlos por sí mismos (257).

Como hemos verido diciendo a lo largo de las páginas precedentes, la influencia de las Judicature Acts de 1873 y 1875 fué decisiva para el ulterior desarrollo de la "Equity" inglesa. Nadie mejor que MAITLAND ha expresado en una fórmula sintética - y precisa la transcendencia de dichos textos legales en la institución que nos ocupa. Por ello, ahora cobra un total y pleno sentido aquella peculiar definición de la "Equity", a la que hacíamos referencia al final del capítulo precedente (258), y que, formulada con un sentido fundamentalmente histórico -como es el que caracteriza toda su obra investigadora- desglosa este autor en -- los términos siguientes: "En el año 1875 hubiéramos podido decir que la Equity es aquel cuerpo de reglas que son aplicadas exclusivamente por aquellos Tribunales conocidos con el nombre de Tribunales de Equity. Esta definición, por supuesto, no hubiera sido muy satisfactoria, pero en la actualidad nos vemos obligados a -- apartarnos incluso de esta insatisfactoria definición, Y por consiguiente nos vemos obligados a decir que la Equity actualmente -- constituye este cuerpo de reglas aplicadas por nuestros Tribunales ingleses de Justicia que, si no hubiera sido por la acción de las Judicature Acts, hubieran sido aplicadas únicamente por los -- Tribunales a los que se conocería como Tribunales de Equity" - - (259). Y en otro lugar de su obra insiste en el carácter esencialmente histórico de esta división básica en el Derecho Inglés, entre Common Law y Equity".... No podemos dar ninguna respuesta con carácter general, solo podemos ofrecer una explicación histórica. ... pero no existe una fórmula general en la cual podemos descri-

bir el ámbito de la Equity o el carácter distintivo de las reglas de Equity. Por supuesto, podemos confeccionar un catálogo de las mismas pero no podemos generalizar" (260).

b) El sistema actual de Administración de Justicia y organización de Tribunales. Las reformas de 1970 y 1971.-

Las reformas judiciales de 1873 y 1875 fueron objeto de alguna pequeña modificación -que no alteró en lo sustancial el sistema establecido en las Judicature Acts de esta época- por la "Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act" de 1925 (261), que tuvo un efecto meramente consolidador y estabilizador de las leyes precedentes, haciendo en ellas algunos retoques necesarios puramente formales. Pero de hecho, la organización judicial fijada en las Acts de 1873 y 1875 ha permanecido prácticamente intacta hasta las recientes leyes ("Acts") de 1970 y 1971, que establecen y configuran el sistema actual de organización de Tribunales.

A partir del 1 de enero de 1972, tras la entrada en vigor de la "Administration of Justice Act" de 1970 y de la - - "Courts Act" de 1971, ambas leyes inspiradas fundamentalmente en el informe de la "Beching Comission" (1969 Cmnd 4153), la estructura de la "Supreme Court of Judicature" ha sido objeto de considerables modificaciones. No vamos a hacer un análisis exhaustivo de todas ellas ya que solo nos referiremos a aquellas que consideramos directamente relacionadas con la materia objeto de nuestra atención (262). En líneas generales, se puede decir que el objetivo de esta nueva reforma era simplificar aún más la que todavía -

constituía una compleja maquinaria en la Administración de Justicia.

La High Court of Justice, que tiene competencia ilimitada en las acciones civiles, aparece configurada en la actualidad de la manera siguiente: De las tres "divisiones", Cámaras D - ("Divisions"), establecidas por las Judicature Acts 1873-75, la -- "Queen's Bench" la "Chancery" y la "Probate, Divorce and Admiralty", se ha procedido a abolir la última de ellas y a transferir -- parte de sus competencias a la "Family Division", de nueva creación, y la parte restante a las otras dos "Divisions", que todavía subsisten. La "Queen's Bench" está formada por 48 "puisne" -- jueces y su Presidente es el "Lord Chief Justice". Aunque, como -- ya hemos dicho, no hacemos aquí mención en concreto de las materias atribuidas a las diferentes ramas de la High Court, basta indicar, por su especial interés, que la Queen's Bench ha absorbido, tras la reforma, a los Tribunales de Comercio y Almirantazgo (Admiralty Court y Commercial Court). Por su parte, la "Family Division" está compuesta por 17 jueces y al frente de la misma se encuentra un "Presidente". Se le asignan en general como competencias todas aquellas materias relacionadas con el Derecho de Familia (263).

La Chancery Division, que lógicamente es la Cámara -- o "Division" que constituye el centro de nuestra atención en el presente apartado, se compone del Lord Chancellor , que, aunque figura a la cabeza del Tribunal, no ejerce casi nunca la jurisdicción en primera instancia, un Vice-Canciller (Vice-Chancellor) y

once "puisne" jueces. Antes de 1972, las audiencias de la Chancery Division tenían únicamente lugar en las "Royal Courts of Justice" y los jueces de la Chancery no actuaban en "assize" (264), -- aunque una jurisdicción concurrente había sido ejercida durante -- mucho tiempo por los recientemente derogados Tribunales de Equity de Lancaster y Durham. ("Chancery Courts of the Counties Palatine of Lancaster and Durham") (265). A pesar de que las vigentes -- Courts Act de 1971 autorizan a que las audiencias de la High -- Court pueden celebrarse en cualquier lugar de Inglaterra y Gales, en la práctica, la mayoría de las vistas de la Chancery tienen lugar en Londres, y los miembros de este Tribunal y sus abogados no son realmente muy aficionados a desplazarse. No obstante, en virtud de una reciente "directiva" de este Tribunal ("Practique Direction") (266), el Vice-Canciller de la "County Palatine of Lancaster", que ahora es un juez de circuito tras las últimas reformas, tiene atribuciones para juzgar como juez de la High Court en Liverpool, Manchester y Preston y, en algunos supuestos, en Leeds y en New Castle -upon- Tyne, concretamente cuando se trata de -- asuntos normalmente atribuidos a la Chancery Division.

Como ya hemos visto, la sección 34 de la Judicature Act -- Act, confirmada por la sección 56 de la Judicature Act de 1925, -- asignaba a la Chancery Division, por razones de conveniencia y -- oportunidad, una jurisdicción preferente sobre determinadas materias, que se consideraban antiguas competencias del Tribunal de -- la Cancillería. En virtud de posteriores disposiciones, sobre todo de las contenidas en los reglamentos de la Supreme Court, dichos asuntos de los que inicialmente conocía la Chancery Division,

se han visto incrementados con la adición de otras materias que le son asignadas en la actualidad, tales como quiebras, parte de la materia fiscal, cuestiones de patentes y derechos de invención y liquidación de las sociedades anónimas. Por su especial interés, hay que destacar que hasta la creación de la Family Division, llevada a cabo por esta última reforma judicial, la Chancery Division tenía a su cargo lo relativo a la guardia y custodia de los hijos en los pleitos matrimoniales. También conserva las atribuciones en materia de administración de los bienes de los enajenados mentales, otorgada en virtud de la "Mental Health Act" de 1959, así como las competencias de la "Probate, Divorce and Admiralty Division" en todas las cuestiones contenciosas que se susciten en materia de sucesiones.

Es preciso recalcar, a fin de completar la visión sobre la High Court, tras la última reorganización judicial lograda por vía legislativa, que estas nuevas Cámaras o "Divisions" que integran dicho Tribunal --al igual que las primitivas "Divisions" que configuraban las Judicature Acts de 1873 y 1875-- constituyen meras dependencias de un único órgano jurisdiccional que es la -- High Court, cuya jurisdicción es plena e indivisible. Por tanto, la función jurisdiccional de cualquier juez de la High Court puede ser indistintamente ejercida por cualquier otro juez del mismo Tribunal, independientemente de cual sea la "Division" a la que pertenezca; y así ha sido solemnemente declarado en una reciente "Directiva", en la que el Lord Chancellor, el Lord Chief Justice del Queen's Bench y el Presidente de la Family Division se han pronunciado conjuntamente sobre esta cuestión en los siguientes --

términos: "Cualquier "Division" de la High Court a la que se haya asignado el conocimiento de un asunto o materia, tendrá jurisdicción para otorgar en dicho asunto o materia, cualquier tipo de remedio o recurso que se suscite con este motivo, o esté relacionado o conectado de algún modo, con cualquier reclamación hecha en el mencionado asunto o materia, a pesar de que los procedimientos para la concesión de los remedios o recursos de que se trate, - - sean asignados por cualquier Ley ("Act") o cualquiera de las otras "Divisions" del Tribunal" (267).

Sin embargo, en la práctica, se viene respetando de hecho el criterio de las disposiciones legales o reglamentarias, en el sentido de que éstas acostumbran a otorgar, en cierto modo, una jurisdicción independiente a cada "Division" sobre determinadas materias, haciéndolo por razones de "comodidad" y buen funcionamiento del sistema. También por razones de eficacia y celeridad en la sustanciación de los procesos, se ha elevado el número de - jueces de la High Court, llegando hasta setenta y seis "puisne- - judges", siendo preceptiva la orden del "Consejo" para cualquier modificación referente a la composición de este Tribunal. Estos - "puisne-judges" tienen que ser "barristers", con más de diez años de práctica en el ejercicio de la profesión y son asignados por - la Corona, a indicación del Lord Chancellor, a cada correspondiente "Division". En el caso de los jueces de la Chancery Division, se debe tener en cuenta su formación en el "Chancery Bar", cuyos miembros suelen agruparse en la corporación denominada "Lincoln's Inn". Como se aprecia a primera vista, el sistema actual de organización de Tribunales en Inglaterra se caracteriza por una fuer

te centralización de las funciones de administración de justicia en Londres, y por la existencia de un número relativamente poco - numeroso -en relación con los países del Continente europeo- de - jueces, lo que evidentemente coadyuva a garantizar la uniformidad y homogeneidad de las decisiones judiciales, en observancia de la "rule of precedent", que es la base y el fundamento de todo siste_{ma} jurisprudencial.

Una creación de esta última gran reforma de la Administración de Justicia inglesa, a la que venimos aludiendo, es la del nuevo Tribunal superior denominado "Crown Court". En virtud - de la Courts Act de 1971 se ha creado este órgano, como parte de la Supreme Court of Judicature, que tiene competencia general en materia penal. Por no versar nuestro trabajo sobre esta cuestión, - hacemos una somera referencia a dicho Tribunal indicando únicamente_n te que hasta la entrada en vigor de la precitada Ley, los delitos de mayor entidad eran juzgados en los "Assizes" por una comisión real de jueces, en la que se incluían dos de la High Court, y los de menor gravedad lo eran en los Tribunales denominados "Quarter session", que actuaban en los condados al menos cuatro veces por año. Asimismo, la "Central Criminal Act" de 1834 había establecido el "Central Criminal Court", popularmente conocido como "Old - Bailey", que se constituía como una parte de la High Court. Por - la Courts Act de 1971 se suprimen todos estos Tribunales, transfiriéndose las competencias de los mismos al órgano de nueva creación, las Crown Courts (268).

El nivel superior en la jerarquía de Tribunales en -

el seno de la Supreme Court of Judicature, está representada por la Court of Appeal, que aunque en un principio sólo ejercía la jurisdicción en apelación de los casos civiles fallados en los Tribunales superiores, tanto de "Law" como de "Equity", cuyas competencias le habían sido transferidas por los Judicature Acts de -- 1873 y 1875, a partir de la "Criminal Appeal Act de 1966", también ha resultado competente en materia penal, distinguiéndose -- así dos distintas "Divisions": la "Criminal Division" y la "Civil Division". Esta última entiende normalmente en apelación de las -- decisiones adoptadas por las tres ramas de la High Court, mientras que la primera lo hace de las apelaciones de los casos juzgados en la "Crown Court". La Court of Appeal está compuesta del -- Lord Chancellor, del Lord Chief Justice, del Master of the Rolls, del Presidente de la Family Division, de los antiguos Lords Chancellors -todos éstos como jueces "ex officio"- y de tres jueces, -- que se denominan "Lords Justices in Appeal". Solamente estos tres últimos, más el Master of Rolls en los casos civiles y el Lord -- Chief Justice en los casos penales, son los que de hecho actúan como Tribunal.

Por último, es necesario aludir a la Cámara de los -- Lorees ("House of Lords") como órgano supremo jurisdiccional. Por -- la Judicature Act de 1873, se había suprimido la jurisdicción de dicho Tribunal como Jurisdicción de última instancia en apelación de las decisiones de la Court of Appeal. Por la "Appellate Jurisdiction Act" de 1876 se restableció el carácter judicial de este órgano político, constituyéndose a estos efectos un Comité en el seno del mismo, "Appellate Committee" de la "House of Lords", es-

pecialmente encargado de resolver dichas apelaciones tanto en materia civil como criminal. En cuanto a la materia civil, en 1969 se ha introducido por medio de Ley un nuevo procedimiento, llamado salto o paso, "leap-frog", por el cual, en algunas circunstancias, se puede eludir o "puentear" la jurisdicción de apelación de la Court of Appeal y acudir directamente a la House of Lords (269).

Este es, en definitiva, el sistema vigente de organización de Tribunales, en cuanto a las "superior Courts" y jurisdicción común se refiere. De las jurisdicciones inferiores ("County Courts y Magistrates Courts") no nos vamos a ocupar en este lugar, así como tampoco de las jurisdicciones especiales y de las - de excepción - que han sido objeto de considerables modificaciones tras las últimas reformas realizadas en este sector por las "Administration of Justice Acts" de 1973 y 1977 respectivamente- por - no afectar directamente al tema de nuestro estudio.

Para finalizar, haciendo un balance conjunto sobre la fisonomía presentada por el Derecho Inglés en nuestros días, - es necesario destacar también como un fenómeno general típico del siglo XX, y más particularmente de estas últimas décadas, el aumento de la legislación (statute Law) y de la reglamentación administrativa en el Derecho Inglés que se produce de manera masiva a partir de la segunda Guerra Mundial. La legislación, como se ha visto en el caso de las Reformas de 1873-1875, de 1925 y de 1970 y 1971, ha venido a introducir importantes modificaciones en la estructura de este sistema jurídico, que han afectado y continúan

afectando de manera especial a las relaciones entre la "Equity" y el "Common Law". En este orden de cosas, conviene hacer referencia a la promulgación de la "Law Commission Act" de 1965, que ha implantado a su vez un nuevo sistema para proceder a las sucesivas reformas legales, estableciendo a tal efecto una comisión especial -"Law Commission"-presidida por el Lord Chancellor y compuesta por cuatro miembros, entre los que se encuentran tanto representantes de los abogados, como profesores universitarios. Entre sus funciones está la de proceder al desarrollo sistemático del Derecho en el futuro, así como la de suprimir aquellas disposiciones que resulten obsoletas e inadecuadas a las exigencias de la realidad social, promoviendo para ello la acción del legislador en aquellas materias que se considere necesaria su intervención (270). De esta suerte, el desarrollo y la proliferación cada vez mayor del Derecho legislativo, incrementado en la época del "Welfare State", ha contribuido a proporcionar una nueva fisonomía al Derecho de este país, aproximándolo en gran medida a la de los sistemas jurídicos continentales (271). Hay que sumar a esta circunstancia el hecho de la adhesión del Reino Unido a las Comunidades Europeas en 1972, que ha exigido cierto proceso de adaptación y homologación del conjunto de dicho sistema al orden jurídico comunitario. Pero a pesar de este paulatino acercamiento, resulta bastante evidente, desde el punto de vista de la comparación jurídica, que la estructura del Derecho Inglés es esencialmente jurisprudencial y por esta razón se dibuja con rasgos originales y propios en el marco de los sistemas jurídicos comparados del Mundo Occidental.

N O T A S

- (1) Sir William HOLDSWORTH pone de relieve que el periodo anglosajón abarca poco más o menos seis siglos de historia, dividiendo el mismo en tres épocas: Una primera que va desde el 449 - al 800, correspondiente a las invasiones y establecimientos en el territorio de los anglos, sajones y jutos, así como a la cristianización de las islas. La segunda etapa, que comprende desde el 800 al 1017, relativa a las invasiones danesas y al establecimiento parcial de los daneses en el Norte y en el Este, así como a la supremacía de Wessex sobre el conjunto de Inglaterra. Y la tercera, que va desde 1017 a 1066, caracterizada porque el gobierno de Inglaterra estuvo en manos de los soberanos daneses. Vid. "A History of English Law". V. II 3ª ed. London 1923, pag. 14.
- (2) Este periodo de la historia del Derecho Inglés, concretamente desde el año 601 hasta mediados del siglo XII, ha sido estudiado ampliamente por el profesor alemán Felix LIEBERMANN, -- tanto en monografías separadas, como en una obra general que aparece con el título "Die Gesetze der Angelsachsen" en tres volúmenes, (Halle 1903-1916). El primer volumen contiene los textos con las traducciones en alemán. El segundo, tiene una primera parte, que consiste en un Diccionario-Índice, proporcionando a los términos antiguos la traducción alemana y los reenvíos a las fuentes; y una segunda parte que consiste en un Glosario, donde aparecen agrupadas las fuentes por materias. Y el tercero, que contiene -- una Introducción a las fuentes con explicaciones y comentarios sobre las mismas. (Cf. WINFIELD, Sir Percy, "The Chief Sources of English Legal History" Cambridge Mass. 1925, pag. 45).
- (3) Sobre la figura de este monarca y su papel en el desarrollo -- del Derecho Inglés. Vid. la obra de JENKS, E. "Edward Plantagenet, the English Justinian or the making of Common Law". -- New York 1923.
- (4) Vid RABASA, O. "El Derecho Angloamericano" (Estudio expositivo y comparado del Common Law) Ed. Fondo de Cultura Económica. Mexico 1944. pags. 72 a 77. En el mismo sentido Vid JENKS, E. "A Short History of English Law" (From the earliest time to the end of the year 1933") 5ª ed. Methuen London 1934. Cap. III, pags 26 a 38.

Una relación de la distribución de la propiedad feudal inglesa en esta época se contiene en el famoso documento denominado Domesday Book, redactado a modo de catastro en 1086 y continuado en años posteriores a esta fecha. Sobre este documento vid. el importante trabajo de MAITLAND, F.W. "Domesday Book and three essays -- in the Early History of England". Introd. E. Miller Fontana Library. Cambridge 1897, reimp. 1960.

- (5) STEPHEN, J.H. "Commentaries on the Laws of England" 19ª ed. -- por Lawson, P.H. Cheshire G. and Allen, C.K. Vol. I, Oxford --

1928. pag. 24.

(6) STEPHEN, J.H. en "Commentaries..." op. cit. pag. 25.

(7) Es preciso recordar al respecto que en el año 597 desembarcaron en Inglaterra los misioneros enviados por el Papa S. Gregorio Magno para la conversión del territorio, figurando al frente de los mismos S. Agustín. El proceso de cristianización de las islas fué bastante lento. En primer lugar actuó en Kent donde el Rey y la corte se convirtieron al cristianismo y de allí se extendió al resto de la Gran Bretaña e Irlanda. En el año 668 el Papa Vitaliano consagró como Arzobispo de Canterbury a un griego -- llamado Teodoro de Tarso, que gozaba de gran prestigio como erudito y estableció la autoridad de la sede de Canterbury sobre todo el país; creó nuevos obispados, convocó un concilio eclesiástico en Hertford, en el año 672, sentó las bases del orden administrativo de la Iglesia y formuló un código moral para el clero. (Vid. WOODWARD, E.L. "Historia de Inglaterra", ed. Alianza. Madrid 1974 pags. 22 y 23).

(8) Vid. STEPHEN, J.H., "Commentaries" op. cit. Vol. I. pags. 42 a 46.

(9) BLACKSTONE, Sir William "Commentaries on the Laws of England" 15 ed. 1.809, Vol. III. pag. 391.

(10) HOLDSWORTH, W. "A History" op. cit. Vol. I pag. 39.

(11) HOLDSWORTH, W. op. cit. Vol. I. pags. 41 y 42.

(12) Es preciso señalar aquí la cláusula 17 de la Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra de 1215 --o en su redacción definitiva -- que ha llegado hasta nosotros correspondiente a la ed. de -- 1225 que disponía sobre este punto, lo siguiente: "El Tribunal de Causas Comunes" ("Courts of Common Pleas") no seguirá a nuestra Corte sino que permanecerá en un lugar fijo ("Communia placita non sequantur Curiam nostram, sed teneantur in aliquo certo loco").

(13) Vid. STEPHEN, J.H. "Commentaries" op. cit. pags. 26 y 27.

(14) RABASA, O. "El Derecho..." op. cit. pags. 79 y 80).

Sobre la aparición de la institución del jurado de Inglaterra y la influencia del mismo en el Derecho Procesal Vid. la obra de HAMSON, C.J. y PLUCKNETT, T.F.T. "The English Trial and Comparative Law" Cambridge 1952.

(15) Esta obra se imprimió por primera vez a mediados del siglo -- XVI, aunque en la primera edición, debida a Totell, no figura su fecha. La edición más conocida y utilizada de la misma es la G.E. Woodbine (Yale Historical Publications Manuscripts and Texts S. XIII). New Haven 1923. Sobre el significado de la obra -- de GLANVILL vid. el trabajo de MAITLAND, F.W. "Glanvill Revised" en Harvard Law Review. Vol. VI. pags. 1 y ss.

Con anterioridad a esta fecha había aparecido otra obra, de autor desconocido, titulada "Leges Henrici Primi", del año 1115, basada fundamentalmente, según afirman los historiadores, en el Código de Canuto y en las leyes dictadas por Enrique I. Pero fue en realidad el libro de GLANVILL el que por primera vez presentó una exposición ordenada del Derecho vigente en la época de Enrique II. Vid. RABASA, "El Derecho...", op. cit. pag. 81.

(16) Vid. HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. II pags. -- 202 y ss.

(17) Resulta importante consignar la definición que del "writ" -- nos ofrece BLACKSTONE en los siguientes términos: un mandato por carta ("a mandatory letter") que emana del Rey, sobre -- pergamino sellado con su gran sello y dirigido al "sheriff" del Condado donde se ha cometido, real o presuntamente, el acto contrario al Derecho ("injury"), ordenando a éste conminar al culpable o al acusado, ya sea a que se dé satisfacción al derecho del demandante o ya sea, en su defecto, a comparecer ante el Tribunal de Justicia para responder de la acusación realizada contra él. -- ("Commentaries..." op. cit. Vol. III Cap. XVII ("On the pursuit of remedies by action, and, first and the original writ") pag. -- 273). Por su parte, CARTER, propone la siguiente definición histórica: "El "writ" constituía una orden del Rey dirigida a su hombre de confianza, escrita sobre pergamino, sellada con el sello real; la desobediencia a este escrito constituía una infracción -- calificada de desacato a la autoridad real (contempt of Royal -- authority) que entrañaba consecuencias penales" (CARTER, A.T. "A History of English Courts" 7ª ed. London 1944 pag. 47).

(18) Así se formó, desde el siglo XII, la colección de "writs", a los que BRACON, a mediados del siglo XIII, se refería en -- los siguientes términos: "Et sunt quaedam brevia formata super certis casibus de cursu et de communi consilio totius regni -- concessa et approbata, quae quidem nullatenus mutari, poterint -- absque consensu et voluntate eorum (De Legibus, fol. 413.b.) MAITLAND, F.W. nos habla también de un "registro" de estos writs "de cursu" existente en la Cancillería, a partir de 1227. (Vid. "The Forms of Action at Common Law" Ed. A.H. Chaytor and W.J. Whittaker. Cambridge 1965. Lect. IV pag. 41).

(19) Vid. WORMSER, R. en "The Law" New York 1949. Según este autor, los ingleses rechazaron el Derecho Romano por puro patriotismo, a pesar de la superioridad técnica de este sistema. Prefirieron la mala jurisprudencia inglesa a la buena jurisprudencia continental romanizada, y siguieron lentamente la propia evolución en la que desarrollaron un sistema que acabó por manifestarse muy similar al que ellos habían rechazado. (pag. 277).

(20) RADIN, M. "Handbook of Anglo-American Legal History", St. -- Paul (Minnesota) 1936 pag. 180.

(21) MAITLAND, F.W. "The Forms..." op. cit. Lect. V. pag. 52.

(22) En una peculiar versión del idioma francés, que se utilizaba

normalmente en los Tribunales de Justicia, se decía textualmente que la Cancillería, "ne enselera nul bref fors bref de curs sanz le commandement le rei, et de sun conseil ke serra presente". -- (STUBBS, W. Select Charters and other Illustrations of English -- Constitutional History, from the earliest time to the reign of -- Edward the First, ed. por H.W.C. Davies, Oxford 1913, pag. 389).

(23) El texto del Segundo Estatuto era el siguiente: "Et quotiens cumque de cetero evenerit in Cancellaria quod in uno casu -- reperitur breve et in consimili casu cadente sub eodem jure et simile indigente remedio, concordent clerici de Cancellaria in brevi faciundo vel atterminent quarentes in proximo parlamento -- et scribant casus in quibus concordare non possunt et referant -- eos ad proximun parliamentum et de consensum jurisperitorum fiat breve ne contingat de cetero quod curia diu deficiat quarentibus in justicia perquirenda. (Statute of Westminster II. 13 Edw. I -- c. 24. 1285. (Cf. MAITLAND, F.W. in "The Forms..." op. cit. Lect. IV pag. 51).

(24) Hay que tener en cuenta que hasta las reformas de la administración de justicia llevadas a cabo en el siglo XIX, mediante las Judicature Acts de 1832 a 1875, no se declara el carácter de jurisdicciones de Derecho Común y la competencia universal de los Tribunales reales, permaneciendo hasta esta fecha formalmente como Tribunales de excepción. Vid DAVID, R. "Le Droit Anglais" 2 ed. Presses Universitaires de France. Paris 1965 pags. -- 11 y 12.

(25) DAVID, R. "Les Grands Systemes de Droit Contemporains" 7ª ed. Dalloz Paris 1978. pag. 329.

(26) POLLOCK, F. y MAITLAND, f.W. "History of English Law before the time of Edward I". Cambridge 1898 Vol. I pag. 130.

(27) La edición de esta obra más cuidada y rigurosa es la realizada por el profesor G.E. WOBBINE en 4 vols. New Haven 1915- -- 1941. Una edición más antigua es la de T. TWISS, con traducción al inglés, en 6 vols. London. 1878-1883 (Roll Series).

(28) BRACTON, H. "De Legibus", Fol. 1b. ed. de Wobbine pag. 20. -- cit. en nota anterior.

(29) Vid MAITLAND, F.W. "Select Passages from the Works of Bracton an Azo". Publications of the Selden Society 1894. Vol. -- VIII.

(30) Efectivamente, ya desde 1225 (durante el reinado de Enrique III) se distinguían dos registros separados, uno para el procedimiento del Tribunal de Causas Comunes (Common Pleas), -- llamado "Rotuli de Banco", por oposición a los "Rotuli coram Rege" que recogía los procedimientos de la Curia Regis. Como ya hemos -- indicado (vid. nota 12), a tenor de la cláusula 17 de la Carta -- Magna de 1215, se establecía que este primer Tribunal, el de Causas Comunes (Common Pleas) no seguiría más al Rey en sus desplazamientos y permanecería con sede fija, la cual se determinó en el

Palacio de Westminster. Este se componía de un "Chief Justice y de jueces inferiores ("Puisne Justices"). Parece ser que el primer Chief Justice nombrado especialmente para este Tribunal fue Gilbert de Preston en 1252 (Cf. HOLDSWORTH, W. en "A History..." op. cit. 3ª ed. Vol. I. pag. 196 n.7).

(31) MAITLAND, F.W. "Bracton's Note Book" en 3 vols. London 1887. El volumen primero consiste en una Introducción y los otros dos en el texto.

(32) HOLDSWORTH, W. "Sources and Literature of English Law". Oxford 1925. pag. 29.

(33) Estos Tribunales, a los que BLACKSTONE denomina "Courts of Assize and Nisi Prius" ("nisi justitiarum itinerantes prius venerint ad partes illas"), los encontramos incluso en el sistema contemporáneo y han subsistido hasta las últimas grandes reformas en la Administración de Justicia llevadas a cabo a partir de 1970). "Se componen de dos o más comisionados que son enviados dos veces por año, en virtud de una comisión especial del Rey, a lo largo del reino... para hacer juzgar por un jurado de los diferentes condados la veracidad de las cuestiones de hecho que se encuentren en litigio en los Tribunales de Westminster - Hall... Estos comisarios deben ser dos jueces reales de uno u otro "Bench", o el "Chief Baron" del "Exchequer", o los "Serjeants reales". Según BLACKSTONE, dichos Tribunales fueron creados a raíz del II Estatuto de Westminster y constituyen un correctivo a la centralización inicial del sistema de Tribunales reales. ("Commentaries..." op. cit. Vol. III. pags. 57 y 58).

(34) Vid. STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. Vol. I. pag. - 32.

(35) La colección completa abarca concretamente desde 1290 hasta 1537, con interrupciones. Vid. JENKS, E. "A Short History..." op. cit. Cap. VI. pags. 71 a 82. Muchos de estos "Year Books" han sido editados por la "Selden Society Publications", otros se han publicado en la "Rolls Series", por la "Ames Foundation".

(36) Conocida prisión de Londres que tuvo gran importancia, sobre todo en la época del funcionamiento de la "Cámara Estrellada". Parece ser que la obra a la que nos referimos, el "Fleta..." fue escrita durante el cumplimiento de condena de su autor. Esta obra no ha circulado entre el público y se ha conservado en un solo manuscrito. (Cf. WINFIELD, S.P. "The Chief..." op. cit. en nota 2, pag. 262.).

(37) Vid. BRITTON, Ed. NICHOLS (F.M.) 2 Vols. Oxford 1865, revisada por Baldwin. Washington. 1901.

(38) Estas jurisdicciones no fueron oficial y finalmente abolidas hasta las reformas judiciales iniciadas en 1832 (vid. nota - 24 de este capítulo).

(39) En efecto, los juristas medievales que en las Escuelas ita--

lianas cultivaban el Derecho no eran solamente teóricos, que dejaban de lado los aspectos prácticos del Derecho. Esta preocupación por la práctica jurídica, se manifestó claramente en los "post-glosadores" y, sobre todo, en los "comentaristas" del siglo XIV -- que, en lugar de proceder a la mera glosa de los textos legales -- justinianeos, consideraban las situaciones teóricas o de hecho -- que se planteaban, buscando en aquellos las normas aplicables. -- Así el nuevo sistema surgido de la creación científica, ascendió al rango de Derecho vigente Común en los países de la Europa Continental (Vid. GARCIA GALLO, A. "Manual de Historia del Derecho - Español" 3ª ed. Madrid 1967. Vol. I pags. 87 y 88.-

(40) Ya BRACTON, en el siglo XIII, aludía a que el Derecho se formaba caso por caso, procediendo por repetición: "Si tamen si milia evenerint per simile judicentur, cum bona sit occasio a similibus procedere ad similia" ("De Legibus..." op. cit. Fol. 1b Vol. II pag. 21) Sin embargo, JENKS, E. ("A Short History..." op. cit. pag. 193) y HOLDSWORTH, W. ("A History..." op. cit. Vol. II pag. 541) establecen una estrecha relación entre la confección de los "Year Books" y la doctrina del precedente judicial ("Authority of decided cases").

(41) Vid. nota 65 del capítulo primero de este trabajo.

(42) Así BLACKSTONE nos dice que el Common Law es, "esta costumbre general e inmemorial, declarada a través de los tiempos, en las decisiones de los Tribunales de Justicia, que se contienen en nuestros archivos judiciales y que están explicadas en --- nuestros repertorios y compiladas para su uso general en los escritos de autoridad de los venerables juristas" (... "General inmemorial custom, or Common Law, from time to time DECLARED in the decisions of the Courts of Justice; which decisions are preserved among our public records, EXPLAINED in our reports, and DIGESTED for general use in the authoritative writings of the venerable sages of the Law"). ("Commentaries..." op. cit. Preface pag. 73).

(43) CHAYTOR, A.H. y WHITTAKER, W.J. en el prefacio a la obra de MAITLAND, f.W. "The Forms..." op. cit. pag. VI.

(44) HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. II pags. 306 y -- ss.

(45) HOLDSWORTH, W. op. cit. Vol. I pags. 400 y ss.

(46) 14 Edw. III st. I C. 5 (Cf. HOLDSWORTH, W. op. cit. Vol. I -- pag. 403).

(47) 17 Rich. II c. 6 (Cf. Ibidem).

(48) "Habet etiam rex curiam suam in Cancellaria sua" (Cf. WIN- -- FIELD (Sir Percy) en su op. cit. "The Chief..." pag. 130, --

nota 2). Sobre el significado en general de este Tratado --- del "Fleta..." vid. nota 36 de este capítulo. En esta obra aparece descrita la composición de la Cancillería ("Chancery") formada por tres clases de funcionarios. En primer lugar estaban los --

"Masters in Chancery" que representaban la categoría superior y - cuyas atribuciones eran fundamentalmente las de recibir y exami-- nar las peticiones, quejas y súplicas y la de otorgar los "writs" adecuados al caso; en segundo lugar, estaban los denominados - - "seis clérigos" ("The six clerks") que eran los encargados de re- dactar y de coleccionar los "writs" antes de que fueran sellados con el Sello Real, y, por tanto, los responsables de todos los de- fectos de emisión en los mismos; y la tercera categoría era la co- rrespondiente a los sesenta clérigos más jóvenes, los cuales, en- grupos de diez, eran asignados, a cada uno de los seis funciona- rios del grupo anterior, para que les prestaran su colaboración y ayuda (Fleta II, 13,1) (Cf. HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I pags. 416 y ss.)

- (49) Vid. STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. Vol. I. pag. - 55.
- (50) Cf. STORY, J. "Commentaries on Equity Jurisprudence as admini- nistered in England and America". 2 Vols. Boston 1836. 3ª ed inglesa por RANDALL, A.E. London 1920 Vol. I. parágrafo 42.
- (51) Vid. el capítulo II de STORY, J. "Commentaries..." op. cit. "The Origin and History of Equity Jurisprudence", parágrafos 39 y ss.
- (52) BAILDON, W.P. "Select cases in Chancery 1364-1461", (en Pu-- blications of Selden Society) Vol. X 1896. pag. XV.
- (53) STORY, J. RANDALL, A.E. "Commentaries..." op. cit. Vol. I pa- rágrafos 47 y 48.
- (54) Vid. MAITLAND, F.W. "Equity. A Course of Lectures" 2ª ed. -- Rev. por Brunyate, J. Cambridge University Press 1969. Lect. 1, pags. 3 a 5. En este mismo sentido se pronuncian COOK, W. W. en voz "EQUITY" en Encyclopaedia of the Social Sciencies". Mac Millan. New York 1951 Vol. V. pags. 580 a 588; JENKS, E. en su "A History..." op. cit. Cap. XII pags. 162 a 184 y MILSOM, S.F.C. -- "Historical Foundations..." op. cit. pags. 74 a 79.
- (55) BAILDON, W.P. "Select Cases..." op. cit. pag. XX.
- (56) Vid. notas 46 y 47 de este capítulo.
- (57) 16 Ch. I. c. 10 (Cf. HOLDSWORTH, W. en "A History..." op. -- cit. Vol. I pags. 514 y 515).
- (58) HOLDSWORTH, W. en "A History..." op. cit. Vol. I pag. 404. - En idéntido sentido se pronuncian GELDART, W. en "Elements - of English Law" (rev. por Holdsworth y Hanbury) Oxford Uni- versity Press. London 1953 pag. 24, HOLMES, O.W. en "Early English Equity" en "Law Quarterly Review", Vol. I (1885) pags. 162 a 174 y HAZELTINE, H.D. en "The Early History of English Equity", en -- "Essays in Legal History" (publicados por VINOGRADOFF) Oxford - - 1913, pags. 261 y ss.

- (59) Vid nota (23).
- (60) MAITLAND, F.W. "The forms of action..." op. cit. lect. 1 pag. 1.
- (61) Ibidem pags. 10 a 12. Vid nota (38) de este capítulo.
- (62) VINOGRADOFF, Sir. P. "Common Sense in Law" (Rev. por HANBURY, H.G.) 3ª ed. Oxford University Press. London 1961. pag. 156. En parecido sentido se pronuncia ADAMS, BURTON, J. en "The Origins of English Equity". en el nº 16 de "Columbia Law Review" 1916 pags. 81 y ss.,.
- (63) DAVID, R. "Le Droit Anglais". op. cit. pag. 14.
- (64) DAVID, R. "Les grands systemes..." op. cit. pag. 336.
- (65) VINOGRADOFF, P. "Common Sense..." op. cit. pag. 157.
- (66) MAITLAND, F.W. "Equity...." op. cit. Lect. I pag. 3.
- (67) Vid nota (65).
- (68) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. I pags 3 y 4. También se pronuncia en este sentido GELDART, W. en "Elements..." op. cit. pag. 25.
- (69) STEPHEN, J.H. "Commentaries...." op. cit. Vol. I pags. 54 y ss.
- (70) Ibidem pag. 55.
- (71) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. I pag. 5.
- (72) El "writ sub poena" apareció en 1363 y, según los historiadores, éste había sido precedido del llamado "quibusdam certis de causis" que no llevaba aparejada la amenaza de la pena, característica del "sub poena". La fórmula completa de este último que ha llegado hasta nosotros -de acuerdo con los archivos ("Rotuli") existentes en la Cancillería desde 1212- se remonta a 1364 (año 38 del reinado de Eduardo III) y era la siguiente: "Edwardus etc... dilecto sibi Ricardo Spink de Norwico Salutem. - Quibusdam certis de causis tibi praecipimus firmiter injungentes quod sis coram consilio nostro apud Westmonasterium... ad respondendum super hiis quae tibi obijciuntur ex parte nostra, et ad faciendum et recipiendum quod curia nostra consideraverit in hac parte. ET HOC SUB POENA CENTUM LIBRARUM NULLATENUS OMITTAS. Teste meipso apud Westmonasterium...." (Cf. CARTER, A.T. "A History of the English Courts" op. cit. Cap. XIII ("The King's Council") pag. 125 y ss.).
- (73) Vid. nota (8) de este capítulo. Algunos autores vinculan este procedimiento a la llamada "denunciatio evangélica" de los Tribunales Eclesiásticos, o mas concretamente, a la deno

minada "denunciatio judicialis", practicada en estos mismos Tribunales, mediante la cual, no solamente se tendía a corregir el pecado, sino también se trataba de lograr la restitución de la cosa y la indemnización para el lesionado. Sobre este punto Vid. BAR--TON, J.L. "Equity in the Medieval Common Law" en el Vol. colectivo "Equity in the World's Legal Systems" Ed. por R. NEWMAN, Brussels 1973 pags. 144 y ss. También COING, M. "English Equity and denunciatio evangélica of the Canon Law" en el nº 71 de "Law Quarterly Review" (1955) pags. 223 y ss.

(74) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. 1 pag. 5.

(75) Vid el libro de WOHLHAUPTER, E. "Aequitas Canonica. Eine studie aus dem kanonischem Recht" Paderborn 1931. Podemos encontrar una interesante recensión de esta obra, realizada por el profesor RIAZA en el "Anuario de Historia del Derecho Español" T. VIII pags. 534 y ss. Sin embargo, WOHLHAUPTER limita bastante el alcance de la influencia del Derecho Canónico en el Tribunal de la Cancillería (Vid "Der Einfluss naturrechtlicher und Kanonistischer Gedanken auf die Entwicklung der Englischen Equity", en "Acta Congressus Iuridici Internationalis" Vol. II Romae 1935. -- pags. 439 y ss.

(76) MONTERO, E. "Contestación" al discurso de recepción como académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas -- de CASTAN TOBEÑAS, J. sobre "La Equidad y sus tipos históricos en la cultura occidental europea" Ed. Reus. Madrid, 1950 pag. 77.

(77) Estas expresiones aparecen consignadas normalmente en los archivos de la Cancillería en ésta época. Así HOLDSWORTH, W. -- cita a tal efecto el extracto de los "Rotuli litterarum clausarum" ("Close Rolls") de 1468, pertenecientes al séptimo año del reinado de Eduardo IV (1461.1483), donde se decía textualmente -- "Toda clase de cuestiones que se examinen y debatan en el Tribunal de la Cancillería, deberán ser resueltas conforme a la equidad y a la conciencia, de acuerdo al viejo uso y a la tradición del mencionado Tribunal" ("A History..." op. cit. Vol. I pags. -- 406 y 407). Parece ser que el término "conciencia" referido a la jurisdicción del Canciller fue utilizado por primera vez en 1391, con motivo de dos peticiones hechas a John WALTHAM, Obispo de Salisbury y Canciller de Ricardo II, a quien, por otra parte, BLACKSTONE atribuye la paternidad del "writ sub poena" ("Commentaries" op. cit. Vol. III pag. 51). En dichas peticiones se apelaba no solamente al derecho y a la razón, sino también a "la buena fe y a la conciencia" (Rot. Parl. III, 297. Nos. 1 y 2) Cf. BARTON, J.L. "Equity in the Medieval Common Law" op. cit. pag. 146.

(78) RABASA, O. "El Derecho Anglo-Americano...." op. cit. pags. 139 y 140.

(79) El primer Canciller no eclesiástico, sino abogado ("lawyer"), fue Sir Thomas MORE (Tomas Moro) (1477-1535), que ocupó la Cancillería desde 1529 hasta 1532, durante el reinado de En-

rique VIII. Vid nota 90 de este mismo capítulo.

(80) WOODWARD, E.L. "Historia de Inglaterra" op. cit. pag. 91.

(81) Vid capítulo anterior de este trabajo. Con motivo de los --- cambios que se iban a experimentar en las instituciones políticas inglesas con el advenimiento de la dinastía Tudor, es imprescindible hacer mención de una obra anterior a esta época, - la de Sir John FORTESCUE, escrita hacia 1471, todavía bajo el reinado de Eduardo IV de la Casa de York y antes del final de la Guerra de las Dos Rosas, donde se ponen de relieve las características de la monarquía limitada inglesa, frente a la monarquía absoluta francesa, procediendo a una comparación sistemática de ambas instituciones y haciendo una clara apología de la primera. Esta obra "De Laudibus Legum Angliae" tiene como mérito de constituir la primera obra inglesa de Derecho constitucional comparado. Vid. la edición de dicha obra por CHRIMES, S.B. Cambridge 1942 ("Cambridge Studies in English Legal History").

(82) Sobre este punto con relación a la época que nos ocupa Vid. el capítulo III de la obra de CHRIMES, S.B. "English Constitutional History" bajo el título "Developments in the Sixteenth and Seventeenth Centuries" 4ª ed. Oxford University Press. Oxford 1978 (pags. 87 a 120).

Por otra parte, se puede citar como uno de los ejemplos de - persistencia y perseverancia en la tradición histórica, el derecho de propiedad inglés, que, en algunos aspectos, todavía conserva la marca del feudalismo de sus orígenes. A propósito del derecho de propiedad de esta época, resulta preciso hacer referencia a la obra de Sir Thomas LITTLETON, titulada "Tenures". Esta consiste en una exposición sistemática, de gran calidad, acerca del derecho de propiedad agraria ("Law of the Land"), tal y como había sido desarrollado por los "Common lawyers" de los siglos XIII a XV. Este libro, escrito a finales del siglo XV -probablemente - poco tiempo antes de la muerte de su autor, que acaeció en 1481- fue una de las primeras obras jurídicas que se imprimió en Londres, apenas unos años después de la introducción de la imprenta, efectuada por William Caxton, en este país. Las ediciones del libro se multiplicaron rápidamente, debido a su éxito abrumador. El aspecto que aquí más interesa destacar de dicha obra, es, sin duda, el relativo al hecho de que ésta se escribiera precisamente - en un momento en el que se estaban afianzando las instituciones - denominadas "uses of land", que constituyeron el origen de los -- "trust" -típicas instituciones de "Equity"- sobre los que hablaremos en su momento. La edición más conocida del libro de LITTLETON es la realizada por el profesor WAMBAUGH de la Universidad de Harvard: "Littleton's Tenures in English" Washington 1903.

(83) Vid HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I pag. 362.

(84) Sobre el paralelismo que se podía apreciar entre el Tribunal de la Cámara Estrellada (Star Chamber), del que se llegó a - decir que aplicaba la "criminal equity", y el Tribunal de la

Cancillería, que aplicaba la "civil equity" vid. JENKS, E. "A --- Short History..." op. cit. pags. 167 y ss.

(85) Sobre la Historia en general del Tribunal de la Cámara Estre-
llada, cuya jurisdicción fué suprimida en 1641 junto con -
otras jurisdicciones de excepción por una Ley del Parlamento
("Act of Parliament") (1641, 16 Ch. I, c. 10), vid CARTER, A.T. -
"A History of the English..." op. cit. pags. 136 y ss. y HOLDS-
WORTH, W. "Sources and Literature..." op. cit. pags. 165 ss.

(86) STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. pags. 59 y 60.

(87) Fueron excepciones a la regla de los Cancilleres eclesiásti-
cos durante el medioevo, los casos de PARMING, THORPE, y ---
KNYVET, durante el reinado de Ricardo II, en 1341, 1371, y -
1372 respectivamente, que cita BLACKSTONE (Commentaries Vol. III
pag. 53). Cf. HOLDSWORTH, W. op. cit. Vol. I pag. 400 n.6.

(88) Según el historiador HOLDSWORTH, era ésta una práctica que -
se venía efectuando desde el año 1431 y que surgió con moti-
vo de una larga ausencia del Canciller en un viaje a Francia.
Sin embargo, no fué hasta el mandato del Cardenal WCSLEY al fren-
te de la Cancillería (1515-1529) el momento en el que la misma se
consolidó formalmente. Vid HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit.
Vol. I. pags. 419 y 420.

(89) HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I pag. 411.

(90) Sir Thomas MORE (1477-1535) fue además de un gran Canciller,
que se opuso tajantemente a la política religiosa de Enrique
VIII, al negarse a aceptar el "Act of Supremacy" -ley en vir-
tud de la cual este Monarca se erigió en cabeza suprema de la -
Iglesia en Inglaterra- un importante escritor humanista muy de --
su época. Amigo personal de Erasmo de ROTTERDAM, ha pasado a la -
historia por su famosa obra "Utopía" publicada en Lovaina en 1516,
y que constituye un interesante ensayo de filosofía política, en
donde se contrasta la sociedad ideal con la real. Escribió además
otras muchas obras, que pueden consultarse en R.W. GIBSON, y J.M.
PATRICK "St. Thomas More: A Preliminary Bibliography of his works
and of Moreana to the year 1750" (1961) y FRANK and M.P. SULLIVAN
"Moreana materials for the study of Saint Thomas More" 5 Vols. --
(1964-1971).

(91) El autor de esta obra, Christopher SAINT-GERMAIN, parece que
era un "barrister" del Inner Temple que nació sobre 1460 y -
murió en 1540 (Cf. WINFIELD "The Chief..." op. cit. pag. 321
y ss.).

(92) ALLEN, C.K. "Las Fuentes del Derecho Inglés" (versión españo-
la) Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1961. pags. 587-
588.

(93) VINOGRADOFF, P. "Reason and Conscience in sixteenth-century
Jurisprudence" (Comunicación presentada al Congreso de Cien-
cias Históricas de Berlín de 1908) en nº 24 de "Law Quarter-

ly Review" (1908) pags. 373 y ss.

(94) Vid. Edición de obras de GERSON, J. "Opera Omnia" por E. du PIN. 5 Vols. Amberes 1706.

(95) SANTO TOMAS DE AQUINO trata de la "Epieiqueia" en sus "Comentarios sobre Aristóteles" ("Commentarii in Aristotelem") al tratar de la ETICA de este filósofo, y sobre todo en la Summa Teológica, tanto en el tratado de las leyes, (Summa pars I, II, quaestio XCVI, articulus 6, que lleva el epígrafe "Utrum ei qui subditur legi, liceat praeter verba legis agere), como en el de la justicia (Summa pars IIª, IIªe., quaestio CXX, bajo el epígrafe "De Epieiqueia").

(96) VINOGRADOFF, P. "Reason and Conscience..." op. cit. pag. -- 379.

(97) BAILDON, W.P. "Select cases...." op. cit. pags. XXIX y XXX.

(98) VINOGRADOFF, P. "Reason and..." op. cit. pags. 374 y 375.

(99) Este autor califica al término de "sindéresis" como una burda anglicanización del término griego (ALLEN, - C.K. "Las fuentes..." op. cit. pag. 588. n. 76).

(100) "Doctor and Student; or Dialogues between a Doctor of Divinity and a Student in the Lawes of England". A partir de -- 1532 las ediciones y reimpresiones de esta obra se sucedieron rápidamente. Vid. la 18ª edición de MUSHALL (1815) pag. 38, - es la citada por VINOGRADOFF, P. en "Reason and..." op. cit. pags. 374 y 375.

(101) "Equity is a right wiseness that considereth all the particular circumstances of the deed, the which is also tempered with the sweetness of mercy" (ed. precitada pag. 45).

(102) Ibidem.

(103) Para GERSON, la epikeia, es aplicable solo a las leyes humanas y solamente en cuanto ésta sea necesaria para que el Derecho no produzca un resultado contrario a la Ley de Dios o a la Ley de la Naturaleza, lo cual se debe presumir siempre que es contrario a la intención del legislador (Vid. "Tractatus de Potestate Ecclesiastica" Consideratio X en "Opera..." op. cit. pag. 154) Esta "Epikeia" constituía, a juicio de algun autor, un buen soporte para la jurisdicción concurrente y correctiva del Canciller, en relación con el Common Law. Sin embargo, la jurisdicción exclusiva de éste, parece más bien estar basada y apoyada en la "conciencia", que en la "epikeia" (Vid. BARTON, J.L. "Equity in the Medieval" op. cit. pags. 153 y ss.-

(104) "Doctor and..." ed. precitada pags. 49 y 50.

(105) Vid Diálogo I, capítulos V a XI.

(106) Vid. Diálogo I. Capítulo XVII.

(107) En este sentido vid. POLLOCK, Sir Frederik "The transformations of Equity" en "Essays in Legal History" Ed. VINOGRADOFF, P. Oxford 1913. pags. 292 y ss.; LEVY-ULLMANN, H. -- "Elements d'introduction generale a l'etude des Sciences Juridiques. Le Systeme Juridique de L'Angleterre" Vol. I (Le systeme traditionnel) Sirey. Paris 1928. pags. 488 y ss.; ALLEN, C.K. "Las Fuentes..." op. cit. pags. 587 y ss.

(108) Ambos apúsculos fueron publicados en los "Law Tracts" de -- HARGRAVE, en 1787 (Cf. LEVY-ULLMANN, H. "Elements..." op. cit. pag. 519 n. 2) Como otra muestra del eco que tuvo la obra de SAINT-GERMAIN, puede citarse también --aunque en distinto contexto-- la teoría construida por PLOWDEN y expuesta en el clásico caso Eyston v. Studd (1574) (Plow 459, 465) donde este jurista plantea la aplicación de la "Equity" a la interpretación del Derecho escrito (Statute), haciendo frecuentes referencias a "Doctor and Student" (Cf. ALLEN, C.K. "Las Fuentes...." op. cit. pags. -- 651 al 658).

(109) Respecto de las realizaciones inglesas en el campo del ius-comparatismo, en la época a la que nos estamos refiriendo, se puede citar también --aunque es algo posterior-- la obra de William FULBECKE, publicada en 1601, bajo el título "Parallele or Conference of the Civil Law, the Canon Law and the Common Law of this Realme of England", y que como éste título indica, consiste en quince diálogos entablados entre un canonista, un romanista y un "barrister" (abogado de mayor categoría, según el Common Law) (Cf. WINFIELD, P.H. "The Chief..." op. cit. pag. 332).

(110) Sobre este punto, aparte de los trabajos citados, vid. DE--RRET, J.D.M. "Justice, Equity and Good Conscience", en -- "Changing Law in developing countries" Anderson J.N.D. Ed. 1963, pags. 114-153, donde se hace una curiosa referencia al tema de que precisamente es a los Derechos Romano y Canónico --y no al inglés-- a los que se recurre, cuando en el curso del siglo XVII--se prescribe para las jurisdicciones de la India aplicar los principios de la justicia, de la equidad y de la conciencia.

Sin embargo, hay autores que opinan que es exagerada la importancia que se ha dado a la influencia del Derecho Canónico en la configuración de la Equity; así por ejemplo HOLMES, O.W. en -- "Early Equity..." (op. cit. pags. 164 y ss.), se pronuncia en contra de la pretendida romanización de los Cancilleres y sus doctrinas en esta época. Y BARTON, J.L. en "Equity in the Medieval ..." (op. cit. pag. 151), sosteniendo una interpretación más moderada, dice que si bien el Derecho Canónico suministró evidentemente la justificación teórica para la jurisdicción "equitable" del Canciller y alguno de los principios aplicados por este Tribunal, también ejercieron una considerable influencia en la misma, los juristas y las prácticas del Common Law, hasta el punto de poder --llegar a formar un sistema propio y peculiar, que desde luego no era ni solamente Common Law, ni únicamente Derecho Canónico.

A propósito de la cuestión de la "Equity" a través de las formas del Common Law, resulta digna de mención la acción de los Tribunales itinerantes, concretamente la del Eyre del Condado de Kent, cuyas doctrinas, al decir de BOLLAND, supusieron "los comienzos de la jurisdicción "equitable", refiriéndose concretamente este autor a la jurisdicción de la Chancery (Vid. BOLLAND, W. C. "Eyre of Kent" (Selden Society Vols. XXVII, XXIX); también - "Select Bills in Eyre" (Selden Society Vol XXX) (Cf. ALLEN, C.K. "Las Fuentes ..." op. cit. pag. 582) ALLEN, C.K. comenta, que, -- aunque BOLLAND haya llevado su interpretación al extremo, lo que no cabe duda es que las doctrinas de este Tribunal itinerante, -- principalmente la acuñada en el Eyre de Kent, "representaban un estado de ánimo profundamente característico de la justicia, tal como se concebía por los Tribunales ordinarios del Rey", (op. cit. pag. 584).

(111) Prueba de ello lo constituyen las famosas "máximas" --llamadas también "XII Tablas", utilizando una suerte de falso parangón con el Derecho Romano-- de la Equity inglesa, que analizaremos con ocasión del estudio sistemático de la institución -- que nos ocupa, en otro lugar de este trabajo.

(112) DAVID, R. GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, B.A. "Introduction à l'étude du Droit Privé de L'Angleterre" op. cit. pags. 181 182.

(113) STONE, J. "The Province and Function of Law" Harvard University Press, Cambridge Mass. 1950. pag. 228.

(114) FRANK, J. "La influencia del Derecho europeo continental -- en el Common Law". Algunas reflexiones sobre el Derecho Comparado y contrastado. (versión española a cargo de Puig -- Brutau, J.) Bosch. Barcelona (1957) pag. 22.

(115) Vid. nota 103 de este capítulo. Según los especialistas -- la epikeia de ARISTOTELES, a la que SAINT-GERMAIN tuvo -- acceso a través de las "Regulae Morales" de GERSON, se daba además de en la idea, en la propia etimología del término; y así se vincula la palabra "Equity" a το ἐπιεικές, por medio del -- término "Epiky" (Oxford English Dictionary, voz "Epiky") (Cf. POLLACK, F. "The transformations..." op. cit. pag. 286). También VI NOGRADOFF, P. en su op. cit. "Reason and Conscience..." apoya en -- gran parte esta idea (pag. 375 n. 1); y asimismo se pronuncian -- STORY-RANDALL en "Commentaries on Equity..." op. cit. Vol. I párrafo 3.

(116) ALLEN, C.K. "Las Fuentes..." op. cit. pag. 519.

(117) Vid. DAVID, R. "Les Grands Systemes..." op. cit. pags. 337 y 338; también DAVID, R. GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, B.A. -- "Introduction à l'étude..." op. cit. pags. 53 y 54.

(118) ... "Hath many times altrid and violated by reason of decrees made in the saide Court of Chancery, most grounded -- upon the lawe civile and upon matter depending in the cons--

ciencia and discretion of the hearers thereof, who being sivilians and not learned in the common lawes, setting aside the saide common lawes, determine the weighty causes of this realme according either to the saide lawe civile or to the owne conscience" (Cf. - MAITLAND, F.W. "English Law and the Rennaissance" Cambridge University Press. 1901. pag. 78 nota 51.

(119) Ibidem.pags. 79 a 81.

(120) Vid. KOSCHAKER, P. "Europa y el Derecho Romano" (Versión española por Santa Cruz Teijeiro, J.) Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, pags. 312 y 313.

(121) Sobre Sir Edward COKE vid. la obra de A. BEAUTE, J. "Un grand juriste anglais: Sir Edward Coke (1552-1634) ses idées politiques et constitutionnelles". Paris 1975. Sobre el caracter personal de esta polémica. Vid. MILSOM, F.C. "Historical Foundations..." op. cit. pag. 83 y ss.

(122) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. XXI, pag. 318.

(123) Coinciden los autores en citar como el punto de partida, de este conflicto más amplio entre los Tribunales y la Corona, la postura de COKE en el famoso caso Bonham de 1609 (8 Co. Rep. F. 118), donde este juez invocaba precedentes contenidos en los "Year Books" para fundar su decisión contra la prerrogativa real.

Pero quizá el episodio más significativo, que representa a su vez el estadio más agudo del problema es el relatado por Roscoe POUND, al comienzo de capítulo tercero de su obra "El espíritu del Common Law", titulado "Los Tribunales y la Corona", y que, por el indudable interés que ofrece, reproducimos a continuación: "En una memorable mañana de domingo, el día 10 de noviembre de 1612, los jueces de Inglaterra fueron requeridos para que comparecieran ante el Rey Jacobo I, con motivo de una queja formulada por el Arzobispo de Canterbury. Resultaba que la Alta Comisión, que era un Tribunal administrativo establecido para el gobierno de la Iglesia, había comenzado a conocer de asuntos temporales y a ocuparse de infractores laicos. No sólo se trataba de un Tribunal desconocido por completo del Common Law, sino que resolvía sin ajustarse a reglas fijas y sin quedar sometido a ninguna apelación. Por ello, cuando intentó mandar su oficial de armas a la casa de alguna persona seglar para arrestarla a consecuencia de una demanda de naturaleza completamente profana, el Tribunal de Causas Comunes ("Court of Common Pleas") ordenó la suspensión del procedimiento con un "writ of prohibition". Para hacer frente a esta insistencia judicial sobre la supremacía del Derecho, se insinuó que el Rey podía privar a los jueces del conocimiento de cualquier causa que quisiera recabar para sí. Precisamente se trataba, en la expresada mañana de domingo, de tener una reunión con los jueces para exponerles tal sugerencia y escuchar las razones que pudieran oponer. El Arzobispo expuso la supuesta prerrogativa real y afirmó que los jueces no eran más que los delegados del --

Rey, por lo que éste podía hacer por sí mismo, cuando le pareciera oportuno, lo que de ordinario tenía conferido a esos delegados. Añadió que sobre ello no cabía ninguna duda, por lo menos según las Sagradas Escrituras. A lo cual contestó COKE por parte de los jueces que, según el Derecho de Inglaterra, el Rey no podía resolver ninguna causa personalmente; todos los casos, civiles y criminales, han de ser decididos en algún Tribunal de Justicia según el Derecho y la costumbre del Reino. "Pero", repuso el Rey, "yo creía que el Derecho estaba fundado en la razón, y que yo y otros la tenemos tanto como los jueces". "En verdad es cierto", repuso COKE, "que Dios ha dotado a Su Majestad con un conocimiento sobre saliente y con grandes cualidades por naturaleza; pero Su Majestad no está instruido en las leyes de su Reino de Inglaterra, y las causas que se refieren a la vida, a la herencia, a los bienes o al patrimonio de sus súbditos no han de resolverse por la razón natural, sino por la razón artificial y el juicio acerca de lo que es Derecho, pues éste consiste en un arte que requiere mucho estudio y experiencia antes de que un hombre pueda alcanzar a conocerlo". El Rey se irritó gravemente al oír esas palabras, por entender, como afirmó, que si tal cosa fuese cierta quedaría sometido al Derecho, lo cual era tanto como traicionarse. COKE contestó -- con las palabras atribuidas a BRACTON acerca de que el Rey no debe estar sometido a ningún hombre, pero sí subordinado a Dios y al Derecho. Pero ésta no fué la última de las reuniones en que se discutió el asunto, hasta que finalmente COKE, que no estaba dispuesto a ceder y hacer otra cosa que administrar el Derecho de la manera que corresponde a un juez, fué depuesto de su cargo". ("El Espíritu del Common Law"). (Traducción española a cargo de Puig -- Brutau, J. Bosch Barcelona 1955. pags. 73 y 74).

(124) Sobre este tema vid. la obra de ALLEN, J.W. "English Political Thought" 1603-1660 Vol. I (1603-1644). London 1938.

(125) POUND, R. "El espíritu...." op. cit. pags. 83 y 84.

(126) Vid. nota 36 del capítulo anterior de este trabajo. Es a -- partir de 1628, cuando Sir Edward COKE se retira definitivamente de la política y se recluye en su labor de escritor, culminando entonces la realización de la obra en la que había trabado durante muchos años de su vida: sus famosas "Institutes of the Lawes of England". Esta obra, escrita en inglés, está compuesta de cuatro partes claramente diferenciadas, de las cuales solamente la primera de ellas fué publicada en vida de su autor, en dos ediciones, de 1628 y 1629 respectivamente. Esta "First Part of the Institutes of the lawes of England", constituye un comentario a la obra de LITTLETON (vid. nota 82 de éste capítulo) sobre las "Tenures" ("Comment upon Littleton"), aunque realmente representa --gracias a sus aportaciones personales-- un verdadero tratado exhaustivo y sistemático sobre el "Law of the land" de la época. La segunda parte ("Second Part of the Institutes of the Lawes of England: containing the exposition of many ancient and other Statutes"), apareció en 1642 y está referida al Derecho Constitucional, conteniendo un interesante comentario a la Carta Magna, -- amén de otros treinta y ocho textos legales, estableciendo así --

mismo las relaciones entre el "Common Law" y el "Statute Law". -- Las otras dos partes vieron la luz en 1644, estando la tercera de ellas dedicada esencialmente al Derecho Penal ("The third Part of the Institutes of the Lawes of England: concerning High Treason, and other Pleas of the Crown and Criminal causes"); y la cuarta, a estudiar la organización y competencias de los Tribunales de -- Justicia ("The Fourth Part of the Institutes of the Lawes of En-- gland: concerning the Jurisdiction of Courts"). La obra de COKE -- ha sido considerada unánimemente por los autores como doctrina -- jurídica de máxima autoridad (Cf. WINFIELD, P. "The Chief..." op. cit. pag. 311 y ss.)

(127) Este Estatuto de Praemunire ("Statute of Praemunire" 16 Ric. II st. 5) había sido promulgado durante el reinado de Ricar-- do II (1377-1399), con motivo de la sumisión de los liti-- gios de los que debían conocer los Tribunales reales a los Tribu-- nales eclesiásticos, en especial a la Curia del Romano Pontífice. (Cf. MAITLAND F.W. "Equity..." op. cit. Lect. I pag. 10).

(128) (1614) Cro. Jac. 335. Acerca de esta misma materia de la -- utilización de la "injunction" por la Cancillería resulta -- preciso citar el caso Courtne v. Glanvil en 1615, (Cro. Jac. 343), que es objeto de un interesante comentario por parte de -- HOLDSWORTH, W. en "A History...." op. cit. Vol. I pags. 461 y -- 462.

(129) Desde el siglo XIV aparece en Inglaterra la distinción en -- el estamento profesional de juristas, entre "Barristers" y "Solicitors"; es decir, entre las funciones de asistencia -- jurídica de las partes de quien actúa ante los Tribunales, expo-- niendo la calificación jurídica del litigio ("Pleader"), y las -- propias de representante de las partes que es, quien acciona el -- proceso y prepara el material y la información en que ha de basar-- se la actuación del "pleader", manteniendo en todo momento el con-- tacto con el cliente. Estas últimas funciones, asumidas en la ac-- tualidad por los "solicitors", incumbían antiguamente a los -- "Attorneys" (mandatarios), que no precisaban una educación jurídi-- ca integral, y los cuales formaban un estamento que fué potencia-- do por la Chancery en los siglos XVI y XVII. Por el contrario, -- los "barristers", que eran propiamente los "pleaders", requerían un sólido conocimiento procesal y sustantivo del "Case-Law" --para poder llevar a cabo su misión en los Tribunales del Common Law -- que lo adquirían en las "Inns of Court" (especie de colegios pro-- fesionales). El círculo entre cuyos miembros eran elegidos los -- jueces era el de los "Serjeants at Law", y estos "Serjeants" eran nombrados por orden del Rey entre los "barristers" más prestigio-- sos, a propuesta del Tribunal del "Common Pleas". A partir de la época de la monarquía Tudor, los "barristers" llamados a desempe-- ñar la judicatura, eran nombrados simultáneamente "serjeants at -- Law", con lo cual ésta última calificación pasó a tener un signi-- ficado meramente honorífico. Sobre esta cuestión vid. JENKS, E. -- "El Derecho Inglés". (Trad. española a cargo de Paniagua, J.). -- Reus. Madrid 1930 pags. 95 a 106; también STEPHEN, H.J. "Commen-- taries..." op. cit. pags. 444 a 464. La separación entre "barris--

ters" y "solicitors" se perpetuó en las "Inns of Courts" ya que - estas corporaciones se mostraban reacias a admitir a los "attor-- neys" o "solicitors" entre sus miembros. Como réplica estos últi-- mos en 1739 formaron su propia organización profesional en Lon--- dres, que se denominó "The Society of Gentlemen Practisers in the Courts of Law and Equity" y que fue la precursora de la "Law So-- ciety". Sobre la organización actual de la profesión jurídica, -- vid. WALKER, R.J. "The English Legal System" 5ª ed. Butterworths 1980 pags. 234-272.

(130) Vid. COOK, WHEELER, W. "Cases and materials on Equity", 3ª ed. por SEAVY, WARREN A. ("American Cases Books") St. Paul (Minnesota) 1940 pags. 6 y 7.

(131) I. Ch. Rep. 1. Vid las notas a este famoso caso en "Leading cases in Equity" de WHITE y TUDOR, 9ª ed. por E.P. HEWITT y J.B. RICHARDSON, Sweet and Maxwell . London, 1928. Vol. I pagas. 615 y ss.

(132) La decisión del Canciller en este caso comenzaba por las si-- guientes palabras "The Law of God speaks for the plaintiff. ... And Equity, and good conscience speaks wholly for him - ...". Y en otro lugar de la misma se decía que "La Cancillería no debía rendir cuentas a nadie, salvo al Rey y al Parlamento... la misión del Canciller es la de corregir las conciencias humanas en materia de fraudes, quebrantamiento de la confianza, faltas y -- opresiones, sea cual sea su naturaleza, y atenuar y atemperar el extremo rigor ("the extremity") del Derecho, al que se llama "Sum mus Jus..." (Cf. WHITE y TUDOR en "Leading..." op. cit. Vol. I -- pag. 618). Como vemos, aparece aquí recogida la noción de Equity como encarnación del principio "summus ius summa iniuria", propia de la concepción romano-canónica de la "equidad", representada y mantenida por el Doctor en Teología de la obra de SAINT-GERMAIN - (Vid notas 91 a 107 de este capítulo).

(133) Sir Francis BACON, Baron Verulam y Vizconde St. Albans - - (1561-1626) fué un gran jurista, aparte de filósofo y escri-- tor importante. Sin embargo, por centrarse nuestro trabajo únicamente en el estudio del significado y alcance de la Equity - inglesa, vamos a prescindir de estas facetas de tan ilustre perso-- naje --a las que únicamente hacemos una mera referencia-- para fi-- jarnos únicamente en su aspecto de jurista y dentro de éste, en -- su actividad más específica como Canciller. A este respecto, re-- sulta preciso señalar que antes de su nombramiento como titular -- de la Cancillería, fue "Attorney" o "solicitor", y fue él quien -- precisamente propuso al Rey en 1613 el traslado de Sir Edward CO-- KE, del Tribunal del "Common Pleas" al del "King's Bench". También resulta digna de mención su preocupación y dedicación al Derecho Comparado, puesta concretamente de relieve con motivo del hecho -- político de la unión de Inglaterra y Escocia bajo el mismo trono, en 1603. Este personaje aconsejó a Jacobo I la elaboración de un Digesto donde figurasen en dos columnas distintas las reglas jurí dicas de los dos países, a fin de poder apreciar sus analogías y diferencias, hasta el punto de que se ha llegado a considerar por

algunos autores a BACON como el primer comparatista, en sentido moderno, además de como el primer escrito que utilizó la expresión "Derecho Comparado" con plena conciencia del alcance de su significado. Sobre este punto vid. GUTTERIDGE, H.C. "Le Droit Comparé" ("Introduction a la methode comparative dans la recherche juridique et l'etude du Droit"). Trad. francesa rev. por David, R. Paris 1953. pags. 33 y 34.

(134) "Our Chancellor and Keeper of the Great Seal for the time being shall not hereinafter desist to give into our subjects, upon their several complaints now on hereafter to be made, such relief in equity, (notwithstanding any proceedings at the Common Law against them) as shall stand with the merit and justice of their cause and with the former ancient and continued practice and proceeding of our Chancery". (Cf. HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I. pag. 463 n. 3).

(135) MAINE, H. SUMMER, "El Derecho Antiguo" ("Ancient Law"). Versión española rev. por Azcarate, G. (Biblioteca jurídica de autores contemporáneos) Vol. I Madrid 1893. pag. 56.

(136) Los once primeros volúmenes de éstos famosos "Reports" de COKE fueron publicados de 1600 a 1615 en francés, con algunas alegaciones ("pleadings") en latín, con el sencillo título de "Reports". Estos dan cuenta de los casos llevados a los Tribunales de Justicia desde el año 1597. Tras la muerte de COKE en 1634, se publicaron los tomos XII y XIII en 1656 y 1659 respectivamente. Dicha obra constituye evidentemente una pieza importantísima en el desarrollo del "Case-Law", concretamente en lo que al Common Law se refiere; y así ha sido puesto de manifiesto por la casi totalidad de los autores ingleses. Prueba indudable de su importancia la constituyen las sucesivas puestas al día que se hicieron de los "Reports" en el curso de los siglos XVIII y XIX.

(137) Vid HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I pags. 423 y 424.

(138) Vid HOLDSWORTH, W. "A History..." Vol. V pag. 253.

(139) "Equity is a roguish thing. For Law we have a measure.... equity is according to the conscience of him that is Chancellor and as that is larger or narrower so is equity. This all one as if they should make the standar for the measure a Chancellor's foot. What an uncertain measure would this be!... ("Table Talk of John Selden" fol 315, ed. POLLOCK F. (Publications of the Selden Society) London 1927 pag. 43) Existe una edición --que es la más conocida-- anterior de esta obra, que es la de REYNOLDS, S.H. Oxford 1892. Cuando SELDEN se refiere a su famosa frase a "Law", lo está haciendo específicamente al Common Law. Sobre John SELDEN, (1584-1654), a quien se considera el fundador de la escuela histórica del Derecho Inglés vid. nota 36 del capítulo anterior de este trabajo. Acerca de su edición del antiguo tratado "Fleta..." Vid la nota 36 de este capítulo. Otras publicaciones de

de este autor son "History of Tithes" en 1618 y "Mare Clausum" en 1653.

(140) Entre las obras jurídicas de BACON -que son las únicas que citamos- señalamos "The Maxims of the Law" (1596); "Reading on the Statute of Uses" (serie de lecciones sobre el Estatu to de "uses" de 1535. 27 Henr. VIII c. 10); un tratado sobre los "uses" en general "Use of Law", que aunque se atribuye a él, resulta bastante dudosa su autoridad; un opúsculo titulado "Legum -leges, sive Tractatus de fontibus Universi Iuris"; la importante propuesta hecha al Rey Jacobo I sobre la reforma del Derecho In--glés "A proposition to his Majesty.... touching the Compiling and Amendment of the Laws of England", en la que expresaba su opinión pronunciándose a favor de la codificación del Derecho Inglés y cu ya idea iba a ser acogida y reelaborada por J. BENTHAM dos siglos más tarde; y los 97 "Aforisms" jurídicos que se contienen en su obra más general "De Dignitate et Augmentis Scientiarum" de 1623 (lib. VIII Cap. III). Sobre la vida y la obra de Sir Francis BA--CON. Vid. "The Life and Letters of Lord Bacon" ed. por SPEDDING. London 1861.

(141) DAVID, R. "Les Grands systemes..." op. cit. pag. 339.

(142) 3 Ch. I. c.1.

(143) POUND, R. "El espíritu..." op. cit. pag. 80.

(144) KOSCHAKER, P. "Europa...." op. cit. pag. 315.

(145) POUND, R. "El espíritu..." op. cit. pags. 84 y 85.

(146) Sobre los "Reports" en la Chancery vid. LEVY-ULLMANN, H. -- "Elements..." op. cit. pags. 551 y 552, y ALLEN, C.K. "Las fuentes" op. cit. pag. 549 n.290.

(147) Vid. HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I pags. -- 428 y 434.

(148) A título de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, citamos - algunos de estos testimonios: BLACKSTONE, W. "Commentaries ..." op. cit. Vol. III pag. 55; HANDBURY, H.G. "Modern Equiity" (The principles of Equity) 6ª ed. Stevens. London 1952 pag. - 14; HOLDSWORTH, W. "A History....", op. cit. Vol. VI pag. 548 y - "Sources..." op. cit. pag. 196; JENKS, E. "A Short History..." -- op. cit. pag. 214; LEVY-ULLMANN, H. "Elements d'Introduction..." op. cit. Vol. I pag. 532; MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect I pag. 11; STORY-RANDALL "Commentaries on..." op. cit. parágrafo 52.

Sir Heneage Finch, Conde de NOTTINGHAM, (1621-1682), fué un gran abogado que aportó a su oficio en la Cancillería una amplia dosis de conocimientos sobre el Common Law. Impulsó además muchas de las reformas legislativas de la época, especialmente la relativa a la supresión de los dominios militares ("military tenures")

en 1660, y el Estatuto de Fraudes ("Statute of Frauds"), de 1677 (29 Charl. II c.3), Más detalles sobre su biografía se pueden ver en la introducción de YALE, D.E.C. a "Lord Nottingham's Manual of Chancery Practica and Prolegomena of Chancery and Equity" London 1965.

(149) Vid. nota 138 de este capítulo.

(150) HANBURY, H.G. "Modern Equity..." op. cit. pag. 14.

(151) Vid. la obra editada por YALE, D.E.C. "Lord Nottingham's" op. cit. en nota 148.

(152) Cf. HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. VI pag. 542 y "Sources" op. cit. pag. 188.

(153) 3 Swanston pag. 600 (Cf. HOLDSWORTH, W, "A History...." op. cit. Vol. VI pag. 547).

(154) Vid nota 139 de este capítulo.

(155) 2 Peere Williams pag. 685 (Cf. HOLDSWORTH, W "A History..." op. cit. Vol. VI pag. 669).

(156) Vid. HANBURY, H.G. "Modern ..." op. cit. pags. 14 y 15; en el mismo sentido se pronuncia JENKS, E, "A Short..." op. cit pags 210 y 211.

(157) MAITLAND, F W. "Equity...." op. cit. Lect. II pag. 22.

(158) Cf. HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. VI pag. 670 n. 4.

(159) 1 Mod. pags. 300 a 307 (Cf. ALLEN, C.K. en "Las fuentes..." op. cit. pags. 549 y 550).

(160) Ibidem.

(161) SPENCE, G. "Equitable jurisdiction of the Court of Chancery" London, 1846-49. Vol. I pags. 415 y s.s.

(162) KERLY, D.M. "An Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery" Cambridge. Engl. 1890. pag. 185. En parecido sentido se pronuncia ALLEN, C.K. cuando dice que en algunos aspectos la Chancery estaba todavía mucho más vinculada al precedente que el Common Law. Vid. "Las fuentes ..." op. cit. pag. 602.

(163) Esta carta junto con el resto de la correspondencia de tan ilustre personaje se puede ver en la obra de YORKE, P.C. -- "The life and Correspondence of Philip York; Earl of Hardwicke, Lord High Chancellor of Great Britain" 3 Vols. Cambridge - England. 1913.

(164) Cf. HOLDSWORTH, W. "Sources...." op. cit. pag. 198, y "A --

History..." op. cit. Vol. I pag. 648. Henry HOME (1686-1782), --- que fue juez de la "Court of Session" (Tribunal común para causas civiles, en Escocia, con el título de Lord KAMES, escribió en -- 1760 su obra "The Principles of Equity" (2ª ed. Bell and Bradfute, Edinburgh 1825) donde trataba la cuestión de la equidad en el Derecho escocés -- recordemos que este sistema jurídico había recibido una mayor influencia del Derecho Romano que el inglés -- con un método científico. "La "equidad" -- preferimos utilizar aquí este -- término al de "equity" para evitar equívocos -- en el Derecho escocés era impartida por los mismos Tribunales que el Derecho estricto. El intento de Lord KAMES para sistematizar la función de la -- equidad en el Derecho escocés, comparándola a la "equity" que era aplicada por la jurisdicción de la Chancery en Inglaterra, despertó el interés de Lord HARDWICKE, quien le escribió para expresarle su admiración. Pero a pesar de la popularidad alcanzada en su tiempo por esta obra, su influencia en el desarrollo posterior -- del Derecho escocés resultó bastante escasa, ya que su carácter -- era más bien filosófico que propiamente jurídico. Sobre la equidad en Derecho escocés y sus diferencias con la "Equity", Vid. WALKER D.M. "Equity in Scots Law" en el Vol. "Equity in the world's...." op. cit. pags. 187 a 204.

(165) BLACKSTONE, W. trata de esta cuestión en el Libro I de los "Commentaries", que va precedido de la "Introducción", en -- lugar de hacerlo en el III dedicado a los "Private wrongs", (pags. 61 y 62) Vid. notas 181 a 186 de este capítulo.

(166) Vid. GELDART, W. "Elements..." op. cit. pag. 31. También -- HOLDSWORTH nos informa, en este mismo sentido, de un "bill" -- inspirado por los "Common lawyers" que fué presentado en -- 1690 a la Cámara de los Lores aunque este se rechazó, "A History" op. cit. Vol. I pag. 435.

(167) GELDART, W. "Elements...." op. cit. pag. 32.

(168) Sobre la vida y obra de este Canciller vid HARRIS, G. "Life of Lord Chancellor Hardwicke" 3 Vols. London 1847 Vid también nota (163) de este capítulo.

(169) 1 Atk. pag. 353 (Cf. ALLEN, C.K. "Las fuentes..." op. cit. -- pags. 550 y 551.

(170) Harg Mss. 353 f. 122 (Cf. ALLEN, C.K. "Las fuentes...." op. cit. pag. 316 n.161).

(171) Vid el fragmento de la Carta a Lord KAMES, citada en notas 163 y 164 de este capítulo. En este argumento, entre otros, se apoya, por ejemplo, LEVY-ULLMANN, H. en su libro "Elements,,,," op. cit. pags. 546 y 547 para sostener su postura.

(172) Sir John HOLT (1642-1710), Chief Justice del King's Bench, junto con Lord MANSFIELD (1705-1793) fueron quienes lograron incorporar el Derecho Mercantil ("Law Merchant") al sistema del Common Law, ampliando así considerablemente el ámbito --

del mismo. Este "Law Merchant" o "lex mercatoria" se había considerado en Inglaterra como un cuerpo jurídico extraño y de carácter internacional, dada la naturaleza de las relaciones que regía, cuya aplicación estaba únicamente reservada a los comerciantes -- ("merchants"). Las jurisdicciones especiales que existían en esta materia fueron poco a poco perdiendo su autonomía, y sus competencias se transfirieron o bien a los Tribunales del Common Law, o bien a la Court of Admiralty. Así a finales del siglo XVIII, en plena etapa de expansión del comercio británico, se puede decir -- que se operó en Inglaterra, gracias a la acción de estos dos grandes jueces, HOLT y MANSFIELD, la unificación del Derecho Privado civil y mercantil en el Common Law. Vid. STEPHEN, H.J. "Commentaries...." op. cit. Vol. I pags. 47 a 49.

(173) Cf. HOLDSWORTH, W. "Sources..." op. cit. pag. 196 y 197.

(174) Vid. ALLEN, C.K. "Las Fuentes..." op. cit. pag. 312. Sobre la actividad en general de Lord MANSFIELD, en torno a la -- elaboración de la doctrina del precedente, vid. pags. 306 a 334 de esta misma obra.

(175) STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. pag. 63.

(176) Cf. HOLDSWORTH, W. "A History...." op. cit. Vol. VI pags. -- 617 y 618. Vid también nota 146 de este mismo capítulo.

(177) Cf. HOLDSWORTH, W. "Sources..." op. cit. pags. 189 y s.s.

(178) Es sobre todo en ésta última materia, donde resultó decisiva la actuación de Lord HARDWICKE. La jurisdicción del Canciller en materia de quiebras ("bankruptcy") tenía su origen inmediato en tres "Statutes": el primero, databa de la época de -- Isabel I en 1570-1571 (13 Eliz. c.7); el segundo de ellos, del -- reinado de la reina Ana en 1705 (4 Anne c.7); y el tercero, del -- reinado de Jorge II (5 Geo. 2 C.30). Sin embargo, como consecuencia de los abusos e irregularidades registradas en la "Chancery" en esta materia, en 1831, el conocimiento de estos asuntos en primera instancia fué confiado a un "Chief judge in Bankruptcy", reservándose entonces la Cancillería la competencia para las apelaciones de los mismos. En 1869, se creó la "London Court of Bankruptcy", compuesta por un "Chief judge" y varios asesores designados por el Canciller, entre jueces de Common Law y Equity, con posibilidad de recurso para sus fallos ante la "Chancery". (Cf. -- HOLDSWORTH, W. "A History...." Vol. I pags. 443 y 444.

(179) Vid por ejemplo los casos Lake v. Gibson de 1729 (Eq. Ca. -- Abr. 294) y en apelación Lake v. Craddock en 1732 (3 P.W. -- 158) (Cf. SNELL "Principles of Equity" 20 ed. por GIBSON RIVINGTON, M.A. y CLIFFORD FOUNTAINE, A. Sweet and Maxwell. London 1929. pag. 19)

(180) Sobre los "Commentaries" Vid nota 36 del capítulo anterior de este trabajo. La obra de BLACKSTONE en Inglaterra ha sido comparada a la obra de POTHIER en Francia, facilitando --

considerablemente la recepción del Derecho Inglés en los Estados Unidos de América. Vid DAVID, R. "Les grands systemes" op. cit. - pag. 341.

(181) BLACKSTONE, W. "Commentaries..." op. cit. Vol. I pags. 61 y 91 respectivamente.

(182) BLACKSTONE, W. "Commentaries..." op. cit. Vol. III pags. 429 y s.s.

(183) Esta definición de Hugo GROCIO se formulaba en los siguientes términos: "proprie vero et singulariter aequitas est virtus voluntatis correctrix ejus, quo lex propter universalitatem deficit...; aequum est id ipsum, quo lex corrigitur"; y estaba contenida en "Libellus singularis de aequitate, indulgentia et facilitate" Cap. I párrafo 2. (Cf. BLACKSTONE, W. "Commentaries..." op. cit. Vol. I pag. 61.

(184) BLACKSTONE, W. "Commentaries..." op. cit. I pags. 61 y 62.

(185) "And law, without equity, though hard and disagreeable is -- much more desirable for the public good, than equity without law; which would make, every judge a legislator, and introduce most infinite confusion" (Ibidem, pag. 62).

(186) Ibidem pags. 91 y 92.

(187) Vid MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. II pags. 12 a 14 y HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pag. 18. Este último autor atribuye a Lord MANSFIELD cierto magisterio sobre BLACKSTONE.

(188) BLACKSTONE, W. "Commentaries..." op. cit. Vol III pag. 46 y s.s.

(189) Ibidem pag. 433.

(190) "The systems of jurisprudence in our courts both of law and equity are now equally artificial systems, founded in the same principles of justice and positive law; but varied by different usages in the forms and mode of their proceedings: the one being originally derived (though much reformed and improved) from the feudal customs, as they prevailed in different ages in the Saxon and Norman judicatures; the other (but with equal improvements) from the imperial and pontifical formularies, introduced by their clerical chancellors" (Ibidem pag. 434).

(191) Ibidem pag. 55.

(192) Ibidem pag. 430.

(193) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. II pags. 12 y 13.

(194) En este sentido, vid como ejemplos, ALLEN, C.K. "Las fuentes..." op. cit. pag. 613; MAINE, H. SUMMER. "El Derecho Anti-

quo..." op. cit. donde se compara la época de Lord ELDON en la -- Cancillería con la del Edicto de Adriano en Roma (pag. 55); RABASA, O. "El Derecho Angloamericano..." op. cit. pags. 144 y 145; - STEPHEN, H.J. "Commentaries..." op. cit. Vol. I pag. 63.

(195) 3 Bro C.C. 640 n. (Cf. HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pag. 17).

(196) HANBURY, H.G. Ibidem.

(197) STONE, J. "The Province..." op. cit. pag. 230.

(198) Entre el mandato de Lord CAMDEM (1766-1771) y el de Lord -- THURLOW (1778-1793) está el de Lord BATHURST (1771-1778), - cuya personalidad no ha resultado tan relevante para la historia de la Equity, como la de los otros dos Cancilleres.

(199) Vid HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. VI pags. -- 644 y 645.

(200) POUND, Roscoe "Law and Morals" Chapell Hill 1926 pag. 33; - también en "El espíritu..." op. cit. pag. 149.

(201) Sobre la biografía de Sir John SCOTT, Conde de ELDON, (1751 1838) Vid TWISS, H. "The public and private Life of Lord -- Chancellor Eldon with selections from his correspondence" - 2 Vols. London 1846.

(202) 2 Swanst 402, 414 (Cf. HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pag. 17 y HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I --- pags. 468 y 469).

(203) Vid nota 140 de este capítulo.

(204) Vid nota 195 de este capítulo.

(205) Vid nota 171 de este capítulo.

(206) Vid por ejemplo los casos Howe v. Dartmouth (7 Ves. 137) de 1802 y Aldrich v. Cooper (8 Ves. 382) de 1803.

(207) RABASA, O. "El Derecho Angloamericano..." op. cit. pag. --- 145.

(208) MAINE, H. SUMMER "El Derecho Antiguo..." op. cit. pag. 55. En el mismo sentido se pronuncia STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. pag. 63.

(209) A propósito de estos retrasos, y aunque con posterioridad - al mandato de Lord ELDON en la Cancillería, resulta bastante ilustrativa -a efectos de obtener una noticia más completa del estado de la cuestión- la cita del caso Knight v. The Marquis of Waterford, de 1844 (11 Cl. & Fin 653), donde un litigante tardó catorce años en obtener la decisión de la apelación en la -

Cámara de los Lores, de un caso sometido a la Cancillería, para ser advertido al final por éste alto Tribunal de que tenía que haber iniciado la acción procesal ante los Tribunales de Common Law y no ante la "Chancery", por lo que si quería que se atendiera su reclamación debía de iniciar de nuevo el proceso ante el órgano judicial competente (Cf. JAMES, S.P. "Introduction..." op. cit. - pag. 39).

(210) FASSO, G. "Historia de la Filosofía del Derecho" op. cit. - Vol. III pag. 30.

(211) Vid nota 42 de este capítulo.

(212) Sobre la teoría jurídica de Bentham vid el artículo de HOLLAND, H.A. "Jeremy Bentham" en el nº 10 del "Cambridge Law Journal" 1948 pags. 3 a 32.

(213) DICEY, A.V. "Law and Public Opinion in England." 2ª ed. MacMillan, London 1914, pag. 126. Sobre la influencia de BENTHAM en las reformas legales que se llevaron a cabo en la época del reinado de la Reina Victoria (1837-1901) vid. en general los capítulos VI (pags. 126 a 210) y VII (pags. 211 a 258) de la obra de DICEY, según el cual "nadie antes que BENTHAM ha expuesto de manera tan seria los defectos de nuestro sistema de jurisprudencia" (Ibidem). En cuanto a las obras jurídicas de dicho autor, que fue también economista y filósofo, es preciso indicar que son numerosísimas y de muy variada extensión. Además del "A Comment on the Commentaries" contamos con otra obra, "The Limits of Jurisprudence defined" que había sido escrita en 1782 y se ha editado muy recientemente. Su obra más importante y conocida fue publicada en francés por un discípulo suizo, Estefan Dumont, retocando sus manuscritos, con el título "Traites de Legislation Civile et Penale" en el año 1802, apareciendo un siglo y medio después en inglés, con el título "The Theory of Legislation". Entre tanto fueron apareciendo, además del "Fragment on Government", la "Defence of Usury" (1787) y la que (junto con la "Deontology, or the Science of Morality", obra póstuma aparecida en el año 1834) constituye la mayor obra filosófica benthamiana, "An Introduction to the Principles of Morals and Legislation" (1789). Para el conocimiento de las teorías de BENTHAM sobre la codificación, son concretamente importantes los siguientes trabajos: los "Papers relative to Codification and Public Instruction" (1817), las "Letters to Count Toreno on the proposed Penal Code" (1822), la "Codification Proposal" (1823) y los "Principles of the Constitutional Code" (1830-1843), además de la obra "De Organisation Judiciaire et de la Codification" en la que Dumont refundió en el año 1823 distintos escritos.

(214) 53 Geo. III, c. 24 y 5 Vict. c. 5, respectivamente.

(215) 3 y 4 Will. IV c.94. Por su parte, ya en 1729 y en virtud de otra disposición legal (3 Geo. II c. 30), el "Master of Rolls", que era considerado en la práctica como juez suplente del Canciller, se había convertido en un auténtico juez para fallar en Equity cualquier causa a él sometida, aunque con posibilidad de apelación al Canciller (Cf. HOLDSWORTH, W. "A History..")

op. cit. Vol. I pag. 421).

(216) Vid HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I. pags. -- 117 y s.s.

(217) Ibidem pags. 111 y 116.

(218) Esta obra en forma de diálogo, titulada "De necessariis observantis scaccarii" fue publicada por MADOX en 1711 con el título de "Dialogus Scaccario" y constituía una minuciosa descripción del trabajo del Exchequer en el siglo XII (vid nota 11 de este capítulo). La edición más conocida de esta obra es la de HUGUES, CRUMP y JOHNSON "De necessariis observantiis dialogus, commonly called dialogus de Scaccario". Oxford 1902. El pasaje a que se hace referencia corresponde concretamente al Diálogo I, 4, que dice "ut regis utilitati prospiciant, salva tamen aequitate secundum constitutas leges scaccarii".

(219) Así por ejemplo MAITLAND, F.W. no hace ni siquiera mención de la misma, en su "Equity..." op. cit. GELDART, W. en "Elements..." op. cit. pag. 32 la menciona sin explicar nada -- sobre ella y HANBURY H.G. "Modern..." op. cit. pag. 21, tan solo hace una vaga referencia, así como STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. pag. 64

(220) HOLDSWORTH, W. "A History..." op. cit. Vol. I pags., 240 y 241. También LEVY-ULLMANN, H. trata con algo más de detalle esta cuestión "Elements ..." op. cit. pags. 452 y 453. Sobre el recurso de las decisiones de la Chancery ante la Cámara de los Lores vid nota 141 de este capítulo.

(221) BLACKSTONE, W "Commentaries..." op. cit. Vol. III pag. 44 / 45.

(222) Estas eran las siguientes: en 1817, 57 Geo. III c. 18; en 1819, 1 Geo. IV c.35; en 1833, 3 y 4 Will. IV c.41 párrafo 25; y en 1836, 6-7 Will. IV c.112.

(223) Vid nota 214 de este capítulo.

(224) Vid GELDART, W. "Elements..." op. cit. pag. 32 n. 1; también HANBURY, H.G. "Modern ..." op. cit. pag. 21.

(225) 14-15 Vict. c. 83.

(226) 15-16 Vict. c.86.

(227) Vid JAMES S.P. "Introduction..." op. cit. pag. 40. También GELDART, W. "Elements..." op. cit. pag. 32; y MAITLAND, F. W. "Equity...." op. cit. Lect. II pag. 14.

(228) Vid HOLDSWORTH, W. "A History...." op. cit. Vol. I pag. 441.

(229) 17 y 18 Vict. c. 125 (sections 79 a 82).

(230) 21 y 22 Vict. c.27 (section 2).

(231) Vid MAITLAND, F.W. "Equity...." op. cit. Lect. II pag. 14;
y JAMES, S.P. "Introduction...." op. cit. pag. 40.

(232) 36 y 37 Vict. c.66 y 38 y 39 Vict. c.55, respectivamente.

(233) Posteriormente a estas leyes ("Acts") sobre la administra--
ción de justicia, se han promulgado otras dos "Administra--
tion of Justice Acts", de 1973 y 1977, respectivamente; pe--
ro que por afectar, o bien a jurisdicciones especiales, o bien --
a las de inferior rango, no alteran en lo esencial el sistema ac--
tual de organización de Tribunales en Inglaterra establecido por
la "Administration of Justice Act" de 1970 y la "Courts Act" de -
1971.

(234) JAMES, S.P. "Introduction..." op. cit. pag. 39.

(235) Tanto la materia de homologación y verificación de los tes--
tamentos "Probate", como las cuestiones matrimoniales ha--
bían sido conservadas tradicionalmente como competencia de
los Tribunales eclesiásticos ("Ecclesiastical Courts") que la ha--
bían venido ejerciendo, salvo con una interrupción en la época de
la Commonwealth, desde la Edad Media. La "Court of Probate Act"
de 1857 suprimió la jurisdicción eclesiástica en dicha materia, -
creando a tal efecto un nuevo Tribunal, la "Court of Probate". Lo
mismo ocurrió con los asuntos matrimoniales y de derecho de fami--
lia, cuando a través de la "Matrimonial Causes Act" de este mismo
año, se transfirieron las competencias de los Tribunales eclesiás--
ticos en estas cuestiones a un nuevo Tribunal, la "Divorce Court".

(236) Desde mediados del siglo XIV la Corona inglesa había venido
otorgando amplios poderes jurisdiccionales en cuestiones ma--
rítimas a los "Almirantes" de la flota y en 1482 el "Lord -
High Admiral" asumió la presidencia de un Tribunal que fué el ori--
gen de la "Court of Admiralty", del cual se conservan los archi--
vos desde el año 1515. Dicho Tribunal tuvo gran importancia duran--
te el siglo XVI, bajo la monarquía Tudor, que potenció sobremane--
ra la flota naval de este país. Esta "Court of Admiralty" ejercía
tres calces de jurisdicción: una jurisdicción penal ("criminal ju--
risdiction") sobre los delitos cometidos por sujetos y tripulacio--
nes a bordo de los buques ingleses y en todos los casos de pirate--
ría, que había sido confirmada formalmente en virtud de un Estatuto
en 1536 (28 Henr. VIII, c. 15) y que conservó con algunas modi--
ficaciones hasta 1844, en que fue transferida a los Tribunales --
del Common Law; una jurisdicción civil ("Civil jurisdiction") en to--
das aquellas materias de navegación en general y de Derecho Comer--
cial Marítimo, que subsistió hasta la reforma judicial que anali--
zamos, a pesar de los muchos ataques de los que fue objeto duran--
te la época de la Commonwealth, por considerar a dicho Tribunal -
vinculado a la "prerrogativa real", al igual que había ocurrido -
con otros Tribunales especiales; y una denominada "prize jurisdic--
tion" ("jurisdicción de presa"), en cuestiones referentes a captu--
ra y secuestro de los buques en tiempo de guerra -en las cuales -

se debía observar y aplicar las normas de Derecho Internacional-- que mantuvo hasta principios del siglo XVIII, en que se creó un - Tribunal especial e independiente a tal efecto, el denominado - - "Prize Court". El procedimiento establecido en el Tribunal del Almirantazgo ("Admiralty Court") estaba basado en principios de Derecho Romano, al igual que el seguido en los Tribunales eclesiásticos; y los abogados que allí actuaban eran civilistas ("Civilians") o doctores ("doctors"), que en el siglo XVI habían optado por formar sus propias corporaciones o "Inns", conocidas como - - "Doctor's Commons". De los casos sometidos en primera instancia - a la "Court of Admiralty", conocía en apelación la "Court of Delegates", al igual que ocurría con los resueltos en las jurisdicciones eclesiásticas ("Ecclesiastical Courts"). En 1832, estas competencias de la "Court of Delegates" se transfirieron a la comisión judicial del Consejo Privado ("Judicial Committee of the Privy Council") (Vid sobre esta cuestión WALKER, R.J. "The English legal system" op. cit. pags. 66 y 67, y también JAMES, S.P. "Introduction ..." op. cit. pags. 35 y 36).

(237) Los preceptos de dichas "Acts" autorizaban a la Corona a -- proceder a futuras reorganizaciones de la administración de justicia, mediante órdenes del Consejo ("Orders in Council") Esta facultad se utilizó por primera vez en la ocasión señalada - (16 de diciembre de 1880), que entró en vigor en 1881.

(238) HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pag. 20.

(239) Así por ejemplo, HANBURY, H.G. escribe el término "fusión" entre comillas, para referirse a este fenómeno operado en - virtud de las "Judicature Acts" de 1873 y 1875, explicando, a continuación, en qué sentido se puede hablar propiamente de - - "fusión" de las reglas sustantivas y de procedimiento. Distingue además este autor la situación creada inmediatamente después de la entrada en vigor de las mencionadas reformas, de la otra más - posterior, donde efectivamente resulta mucho más difícil delimitar las reglas sustantivas procedentes del "law" (Common Law) o de la "Equity", a causa de la integración de que las mismas han sido objeto a través de ulteriores disposiciones legales, que han operado sobre sectores concretos homolando ambos tipos de reglas; esto es, por ejemplo, lo que ha sucedido con el derecho de propiedad, a partir de la reformas de 1925. (Vid "Modern Equity...." -- op. cit. pags. 20 a 44). También DAVID, R. en "Les grands systemes" op. cit. pags. 355 y 356 aclara en qué sentido se puede utilizar el término "fusión" en el supuesto que contemplamos.

(240) WALKER, R.J. "The English..." op.cit. pag. 55. En el mismo sentido se pronuncia SNELL en "Principles of Equity" op. -- cit. pag. 9, cuando dice que se trata de "una fusión en la administración de Law y Equity por los mismos Tribunales, más que de una fusión en los principios".

(241) ASHBURNER, W. "Principles of Equity" London 1902. pag. 23.

(242) "Generally in all matters not hereinbefore particular men-

tioned, in which there is any conflict or variance between the rules of equity and the rules of the Common Law with reference to the same matter, the rules of Equity shall prevail" (section 25).

(243) Sobre esta cuestión vid. por ejemplo los casos *Joh v. Joh* en 1877 (6 Ch. D. 562) sobre responsabilidad de un albacea testamentario; *Walsh v. Lonsdale* en 1882 (21 Ch. D. 9) sobre los términos en que se fijaba el pago de la renta en un contrato de arrendamiento; también *Swain v. Ayres* en 1888 (21 Q. B. D. 289); *Foster v. Reeves* en 1892 (2 Q. B. D. 255); *Berry v. Berry* en 1929 (2 K. B. D. 316); y más recientemente el caso *Hill v. C. A. Parsons and Co. Ltd.* en 1972 (Ch.D. 305). De los dos primeros realiza un interesante análisis SNELL en sus "Principles..." op. cit. pags. 8 y 9.

(244) Vid MAITLAND, F.W. en "Equity..." op. cit. Lect. II pag. -- 16 y 17; en el mismo sentido SNELL en "Principles..." op. cit. pat. 9; y DAVID, R. GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, R.A. en "Introduction..." op. cit. pag. 193.

(245) Vid MAITLAND, F.W. "The Forms of Action..." op. cit. Lect. VII "End of the Forms of Action" pags. 80 y 81.

(246) Ibidem pag. 81.

(247) Vid a este respecto el capítulo anterior de este trabajo -- (notas 43 a 47). Al complejo sistema procesal de los "antiquos writs" ha sucedido un conjunto de reglas ("Rules of the Supreme Court"), que a modo de "reglamentos de procedimiento" surgidos de la experiencia judicial, regulan los distintos aspectos del mismo. Así el procedimiento comienza siempre por un -- "writ", pero este "writ" es para todos los casos el mismo, siendo la única diferencia el que el demandante hace constar al dorso -- de este "writ" la causa de su demanda. Por lo tanto, en virtud de las "Judicature Acts" ya no se exige ninguna fórmula sacramental que determine y oriente de manera totalmente diferente el proceso, según este primer acto de presentación del "writ" que haya sido elegido por el demandante.

(248) Sobre la definición y utilización de las "injunctions" en la Cancillería, así como acerca de la polémica en torno a esta institución, vid notas 122, 128 y 132 de este capítulo.

(249) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. II pag. 17.

(250) Vid nota 86 de este capítulo.

(251) Esta sección 34 de la "Judicature Act" de 1873 fue incorporada y sustituida por la sección 56 de la "Judicature Act" de 1925.

(252) "All matters so in controversy between the said parties respectively may be completely and finally determined, and -- all multiplicity of legal proceedings concerning any of --

such matters avoided" (section 24.7).

(253) A este respecto y a título ilustrativo vid. por ejemplo los manuales de CHESHIRE, C.G. "The Modern Law of Real Property" y "The Law of Contract" cuyas primeras ediciones son de 1925, y desde esta fecha hasta la actualidad éstas se han multiplicado sin cesar.

(254) Vid "Law of Property Act 1925" (15 Georg. V c.19 y 20); también "Settle Land Act 1925" (15 y 16 Georg. V. c. 18); "Land Registration Act 1925" (15 Geo. V c. 21; "Land Charges Act 1925" (15 Geo. V c. 22); "Administration of Estates Act 1925" (15 Georg. V c. 23); y también relacionada con esta cuestión, la - - "Trustee Act 1925" (15 Georg. c. 18).

(255) Vid HAMBURY, H.G. "Modern...." op. cit. pags. 29 a 44.

(256) Vid nota 129 de este capítulo.

(257) Otras importantes colecciones de "Law Reports" son, por ejemplo, la "All England Law Reports" fundada en 1936 y la - - "Weekly Law Reports", que en 1953 sustituyeron a las "Weekly Notes". A este respecto vid. WALKER, R.J. "The English...." op. cit. pag. 154 a 157.

(258) Vid nota 75 del capítulo anterior de este trabajo.

(259) "In the year 1875 we might have said "Equity is that body of rules which is administered only by those Courts which are known as Courts of Equity". The definition of course - - would not have been very satisfactory, but nowadays we are cut off even from this unsatisfactory definition. We have no longer - - any courts which are merely courts of equity. Thus we are driven to say that Equity now is that body of rules administered by our English courts of justice which, were it not for the operation of the Judicature Acts, would be administered only by those courts - which would be known as Courts of Equity". ("Equity...." op. cit. pag. 1.).

(260) Ibidem Lect. II pags. 13 y 14.

(261) 15 y 16 Georg. V. c.49.

(262) Sobre este tema vid. S. JAMES, P. "Introduction..." op. cit. pags. 42 a 50; y WALKER, R.J. "The English ..." op. cit. -- pags. 169 a 193.

(263) Vid la Section 1 de la "Administration Justice Act" de 1970 c. 31, complementada por la legislación posterior sobre esta materia, a saber: "Matrimonial Proceedings and Property Act" de 1970, "Matrimonial Causes Act" de 1973 y "Domestic Violence and Matrimonial Proceedings" de 1976.

(264) Sobre los "Assizes" vid nota 33 de este capítulo. Por las -

"Courts Act" de 1971 fue suprimida la parte civil -"civil side"- de los "Assizes", transfiriéndola a la High Court. La parte penal, "criminal side", de éstos se integró en la nueva rama de la High Court, denominada "Crown Court".

(265) Estos Tribunales que eran "Tribunales superiores" habían -- continuado ejerciendo una jurisdicción de Equity, que se -- consideraba equivalente a la ejercida por la "Chancery Division" de la "High Court" en los condados de Lancaster y Durham. -- En virtud de la Courts Act de 1971, sección 41, quedaron derogadas y sus competencias, se absorbieron por la High Court.

(266) (1972) I, "All England Law Reports" pag. 103.

(267) "Any division of the High Court to which a cause or matter is assigned shall have jurisdiction to grant in that cause - or matter any remedy or relief arising out of or related to or connected with any claim made in the cause or matter notwithstanding that proceedings for much remedy or relief are assigned by or under any Act to another Division of the Court". (Practice Direction (High Court: Divisions) 1973) 2. "All England Law Reports" pag. 233.

(268) La base de estas modificaciones en la justicia penal fue el "Report of the Royal Commission on Assizes and Quarter Sessions" (Cmd. 4153 de 1969.).

(269) Vid "Administration of Justice Act. 1969" sección 12.1, donde se da cuenta de los casos y de las condiciones requeridas para acudir a tal apelación directamente,.

(270) Vid JAMES, S.P. "Introduction..." op. cit. pag. 19.

(271) Sobre este tema Vid STREET, H. "Justice in the Welfare State" 2ª ed. "The Hamlyn Lectures series" Stevens, London 1975.

-230-

IV) APROXIMACION A UN TRATAMIENTO SISTEMATICO DE LA "EQUITY" IN-
GLESA.

IV) APROXIMACION A UN TRATAMIENTO SISTEMATICO DE LA "EQUITY" INGLESA.

1) Dificultades que plantea esta cuestión.-

Llegado el momento de abordar el estudio sistemático de la "Equity" inglesa, como rama jurídica distinta y diferenciada -según la división tradicional que se viene efectuando en el Derecho inglés- tanto del "Common Law", como del "Statute Law", -- (1) resulta preciso señalar una serie de dificultades previas que se suscitan a la hora de intentar una tarea de esta índole. Hay que advertir inicialmente que -como ya indicábamos en el primer capítulo de nuestro trabajo- la dicotomía que va a constituir el eje del presente estudio y va a presidir por lo tanto el curso de la exposición, es la que se ha venido estableciendo, e incluso todavía en algunos aspectos se mantiene, entre la "Equity" y el "Common Law", como dos ramas separadas del "case-law". Es pues el lugar que ha ocupado -y el que realmente ocupa en la actualidad- la Equity, frente al Common Law, en esta tradicional estructura dualista que presenta el Derecho judicial inglés, lo que resulta verdaderamente relevante a efectos de determinar el ámbito científico de nuestro intento; ya que respecto del "Statute Law" o Derecho escrito (cuya noción comprende todas las disposiciones de carácter legislativo o reglamentario), por ser de naturaleza diferente, no se plantea una problemática común que requiera del análisis comparativo. Así, a lo largo de las páginas siguientes, vamos a tratar de proporcionar en la medida de lo posible -y teniendo siempre en cuenta las dificultades que pasamos a señalar a con

tinuación- un tratamiento sistemático del significado y alcance - de la Equity inglesa, como parte integrante y fundamental del "Case-Law".

Una primera dificultad que se plantea de manera general en todo estudio que con carácter sistemático se pretenda realizar sobre cualquier institución de Derecho Inglés, reside primordialmente en el hecho de que este orden jurídico no ha sido nunca objeto de una exposición y articulación de sus reglas de acuerdo a un plan racional y lógico preconcebido, al modo como se llevó a cabo la empresa codificadora en los países del continente europeo. Por el contrario, el Derecho Inglés -como decíamos en el primer capítulo de nuestro trabajo (2)- se ha ido elaborando de manera empírica, a través de los casos litigiosos que los Tribunales reales tenían que resolver para satisfacer las peticiones de justicia presentadas a ellos por los particulares. Es por tanto el producto de una larga evolución histórica que arranca de los antiguos procedimientos medievales que marcaron sus orígenes con toda su carga de formalismo y artificiosidad, y cuya línea continua de desarrollo parece no haberse interrumpido nunca. Así pues, como opinan DAVID, GUTTERIDGE y WORTLEY (3), es el "factor histórico", y no el "factor lógico", el predominante en la estructura del Derecho Inglés, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de la familia romano-germánica. Por esta razón, el recurso al método histórico resulta absolutamente necesario y constituye el único camino seguro y capaz de orientarnos y de conducirnos acertadamente a la explicación del fenómeno jurídico de este país, pues como -partiendo desde estos presupuestos- escribe HOLDSWORTH: "El Dere

cho y las instituciones deben estudiarse desde un punto de vista histórico si se quieren entender" (4). Y es que, efectivamente en Inglaterra, tanto las instituciones actuales, como el conjunto -- del Derecho vigente, son el producto claro de siglos de continua vida jurídica, hasta el punto de que las decisiones judiciales -- nunca pierden su vigencia y las instituciones antiguas subyacen -- y explican, en su mayor parte, la razón de ser de las modernas, -- las cuales solo a través de la existencia pretérita de las primeras han llegado a adquirir pleno sentido (5).

Esta dificultad que venimos señalando, se hace todavía mucho más patente en el caso concreto de querer iniciar una -- exposición de carácter sistemático sobre el alcance y el significado de la Equity, ya que precisamente la división entre "Common Law" y "Equity", que se considera todavía como esencial en el "Case-Law" inglés, solo resulta concebible desde una perspectiva histórica y no existe otra razón-- salvo la puramente histórica-- que pueda explicar el significado de tal dicotomía. En efecto, si no se piensa en la idea medieval de la prerrogativa real como fuente excepcional de gracia y justicia para resolver los litigios en aquellos casos extraordinarios, en los que el demandante no podía acudir --por razones económicas o de otra índole-- a los Tribunales ordinarios, o bien éstos le habían denegado su intervención, o incluso, habiéndose producido la misma, no se había obtenido un resultado que se estimara satisfactorio y de acuerdo a las exigencias de la justicia, resultará en verdad muy difícil comprender -- la naturaleza de este dualismo en el "Case-Law" inglés, cuya clave interpretativa se encuentra exclusivamente en su diferente origen

histórico, el cual marcó dos líneas diversas y paralelas de evolución y desarrollo: el Common Law y la Equity. Por esta razón, se ha insistido a lo largo de todo nuestro trabajo, en la necesidad insoslayable de poner de relieve la esencia eminentemente histórica de la materia objeto de nuestra atención. La noción de Equity -como tendremos ocasión de comprobar más adelante- se caracteriza por ser una noción fundamentalmente histórica y construida -básicamente a partir de elementos de dicha naturaleza (6). Como -dice SNELL, "la distinción entre Common Law y Equity no es tanto una cuestión de sustancia ni de principios como de historia y de formas procesales" (7).

A todo lo expresado anteriormente se suma otra importante dificultad derivada asimismo de la naturaleza de la Equity en relación con el Common Law, que consiste precisamente en la imposibilidad de exponer este conjunto de reglas jurídicas de Equity, que forman una parte del "Case-Law", como un sistema coherente completo y articulado; pues realmente no se puede hablar -- con rigor de un "sistema de Equity", al modo como se puede - y se debe- hacer en el caso del Common Law, ya que las reglas de Equity no resultan ni mucho menos suficientes para proporcionar una - regulación completa y satisfactoria de las relaciones sociales en su conjunto. Como escribe MAITLAND, en un amplio pasaje de su - obra, donde nos ilustra muy gráficamente acerca de dichas relaciones entre Common Law y Equity: "No debemos concebir la Equity más que como un Derecho suplementario, como una suerte de apéndice - añadido... o glosa escrita (al Common Law) ... No debemos pensar que Equity y Common Law constituyen dos sistemas rivales. La -

Equity no es un sistema autosuficiente y en cada punto presupone la existencia del Common Law. El Common Law, por el contrario, -- constituye un sistema autosuficiente. Esto significa para mí, que si el legislador hubiera aprobado una sucinta ley que dijera: "La Equity se declara derogada desde ahora", hubiéramos podido continuar más o menos igual; en algunos aspectos nuestro Derecho (Law) hubiera sido bárbaro, injusto, absurdo, ("barbarous, unjust, absurd"), pero todavía los más importantes derechos elementales... hubieran sido convenientemente protegidos y los contratos hubieran permanecido como obligatorios. Por ^{el (otro) lado} otro lado, si el legislador hubiera dicho: "El Common Law" se declara derogado desde éste momento", esta decisión, en caso de que se obedeciera, significaría la anarquía más absoluta. En todo momento, la Equity presupone siempre la existencia del Common Law... La Equity sin el Common Law habría sido un castillo en el aire, un imposible ("Equity without Common Law would have been a castle in the air, an impossibility"). Por esta razón, yo no pienso que nadie haya expuesto jamás o pueda alguna vez exponer la Equity como algo aislado, como un sistema consistente, como un cuerpo articulado de Derecho. Esta es (por el contrario) una colección de apéndices entre los -- que no existe una estrecha relación ("It is a collection of appendices between which there is no very connexion"). Si concibiéramos todo nuestro Derecho de acuerdo a un orden sistemático, encontraríamos entonces que algunos capítulos del mismo han sido ampliamente glosados por la Equity, mientras otros han permanecido incólumes a las glosas "equitables" ("equitable glosses") (8).

Por todo ello, la mayor parte de los autores prefiere--

ren hablar de "reglas" o "cuerpo de reglas" de Equity, a hacerlo propiamente de "sistema de Equity", estableciendo una contraposición al sistema de Common Law (9), ya que las primeras, es decir las reglas de Equity, no constituyen ni mucho menos un conjunto - sistemático, completo y apto para regular cualquier tipo de relación jurídica, análogo al que se presume que representa el Common Law. Esto no quiere decir que no haya existido cierta homogeneidad, conformidad y unidad en la aplicación de las reglas de Equity a determinada categoría de asuntos por parte de los Tribunales llamados a impartirlas, concretamente por la Cancillería; lo que ha permitido hablar, en cierto modo, también de sistema (todo depende del contenido que se dé a este concepto). En este sentido - STEPHEN alude a la existencia de dos sistemas: uno principal, que sería el Common Law y otro complementario, que estaría representado por la Equity (10).

Pensamos así, a la vista de las reflexiones apuntadas, que la tarea que nos aguarda en relación con esta visión sistemática de la Equity inglesa, debe centrarse fundamentalmente en la consideración de cuatro aspectos básicos, que serán respectivamente el objeto de los distintos epígrafes de esta parte del trabajo, a saber: la determinación de la noción de Equity, de acuerdo con el carácter sustancialmente histórico de la misma; los - - principios y fundamentos de las reglas de Equity y su cristalización en las denominadas "XII Máximas"; el análisis de las principales instituciones acuñadas en el "sistema" de Equity, tales - como son la "specific performance" , la "injunction" y el "trust" entre otras; y, por último, la indagación en el significado de la

distinción entre el Common Law y la Equity y su razón de ser en la actualidad.

2) Noción de Equity. Historicidad de la misma.-

Para desentrañar la noción de "Equity", hay que comenzar haciendo una referencia obligada a su naturaleza eminentemente histórica. Como ha quedado suficientemente reflejado en las páginas anteriores, dedicadas a la posición y desenvolvimiento de la "Equity" en el marco de la historia del Derecho Inglés, dicha rama del "Case-Law" debe concebirse y analizarse indisolublemente vinculada a la existencia de una institución histórica determinada: el Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery") (11). En efecto, a través de su actuación en los cinco siglos de su historia -desde el siglo XIV hasta finales del XIX- se llegó a configurar este cuerpo especial de reglas jurídicas, conocido en la teoría general del Derecho de este país con el nombre genérico de -- "Equity", como categoría diferente tanto del "Common Law", como del "Statute Law".

Como resume muy acertadamente WALKER, la Equity en su acepción moderna ("modern equity"), -es decir, como cuerpo de Derecho judicial distinto del Common Law, pero administrado por los mismos Tribunales a partir de las reformas judiciales de 1873 y 1875- "solo puede entenderse por referencia a sus orígenes y a su desarrollo históricos" (12). Y tan decisivo resulta el factor histórico en la conformación de dicha rama jurídica, que la propia noción de "Equity" ha comportado constitutivamente distin-

tos elementos en los diferentes períodos de su historia. Por esta razón, estimamos absolutamente necesario realizar un recorrido a través de las sucesivas definiciones que sobre esta materia se han formulado en la doctrina jurídica inglesa a través de los -- tiempos, y que corresponden, en cierto modo, a las diferentes fases por las que ha atravesado la evolución de dicho sistema, aunque no sin indicar previamente, que dicha tarea entraña serias dificultades, dada la escasa preocupación teórica y conceptual que ha caracterizado tradicionalmente a los juristas ingleses a la hora de elaborar definiciones.

La primera noción doctrinal que merece citarse al respecto, por constituir la manifestación inicial aparecida en la literatura jurídica inglesa en relación al tema que nos ocupa, es -- la definición de BRAC^TON, formulada a mediados del siglo XIII sobre "la equidad" propiamente dicha --no sobre la Equity--, bajo la rúbrica "Quid aequitas", en los siguientes términos: "Aequitas autem est rerum conventientia quae in paribus causis paria desiderat jura et omnia bene coequiparat. Et dicitur aequitas quasi aequalitas et vertitur in rebus, id est in dictis et factis hominum" -- (13). Esta definición que proporcionaba BRAC^TON de la "aequitas", apareció en su obra en el mismo contexto que las definiciones de otros conceptos, tales como el de ley ("lex"), costumbre ("consuetudo"), derecho ("ius") y justicia ("justitia"), en la "Introductio de Legibus" (14), es decir, en la parte introductoria de su tratado. Como ha puesto de relieve MAITLAND en su valioso estudio sobre BRAC^TON (15), dicha noción de "aequitas", era prácticamente idéntica a la formulada por AZO de Bolonia en la "Summa" (16), --

acusando a su vez clara inspiración ciceroniana. Tanto del texto de BRACON como del de AZO se desprenden los mismos caracteres para configurar dicho concepto, a saber: objetividad y realismo. La equidad para estos dos autores --nos dice LEVY ULLMANN-- es pues --"una noción objetiva y realista, por oposición a la justicia, que constituye una virtud, a la vez "ratio" y "voluntas" (17). Es preciso indicar que para suministrar la definición de "justitia", --BRACON había acudido a la famosa fórmula de ULPIANO, tomada de la "Instituta" de JUSTINIANO; y de este modo, la "aequitas" se vinculaba en dicho autor a la idea de "igualdad" impuesta en el orden natural de las cosas ("in rerum"), acentuando así el aspecto más concreto, en relación con el carácter eminentemente abstracto e intelectual de la idea de justicia.

Esta noción de la "equidad", que resulta en realidad bastante amplia, no llegó a cuajar ni a perpetuarse en Inglaterra (18), pues, como es sobradamente conocido, siempre se ha rechazado de manera expresa por la tradición jurídica de éste país la influencia del Derecho Romano en la formación del Common Law (19). Y, como se desprende del estudio de la primera etapa de historia jurídica que hemos considerado, la Cancillería, en la época de --BRACON, distaba mucho de funcionar como un Tribunal de Justicia, siendo entonces los mismos Tribunales reales los que aplicaban --tanto el "Common Law", como la "Equity", que en este caso concreto resulta más exacto denominar "equidad" (20).

Una contribución doctrinal considerada por todos los autores como decisiva y fundamental en la configuración de la --

"Equity" inglesa, en su acepción técnica y propiamente jurídica, que iba a constituir la base de su desenvolvimiento posterior, es la realizada por SAINT-GERMAIN en su famosa obra "Doctor and Student" (21). En dicha obra, la "Equity" aparece contemplada en un contexto propiamente jurídico -por oposición al Common Law- como "la recta sabiduría que considera todas las particulares circunstancias del caso, el cual es igualmente atemperado por la dulzura de la merced" (22), contraponiéndose así, al igual que la "aequitas" romana, al "ius strictum" ("Common Law"), y constituyendo en última instancia -como dice LEVY ULLMANN (23)- la paráfrasis del "summun ius summa iniuria" de Cicerón (De officiis I, 10,33). Dicha noción de "equity" se vinculaba además, en cierto modo, a la -- "epikeia" aristotélica, que había recogido SAINT-GERMAIN de -- las "Regulae Morales" de GERSON (24), y contenía, por tanto, las -- ideas clave que habían sido expresadas por el filósofo griego en relación con la definición de tal concepto, es decir: "lo que es justo fuera de la Ley escrita" y la "justa rectificación de lo -- justo rigurosamente legal" (25), aunque con matices algo diferentes.

Es importante destacar a este respecto, que la "Equity" que expone SAINT-GERMAIN en sus "Diálogos" responde de manera evidente, como se ha demostrado en su momento (26), a la fase de "jurisdicción de conciencia" del Canciller, reflejando el contenido y alcance de la misma y vinculando -se puede decir que por primera vez en la literatura jurídica inglesa- la noción de "Equity" al ejercicio de la función jurisdiccional del más ilustre personaje del Reino después del Monarca, y cuya conciencia precisa--

mente le correspondía custodiar. De éste modo, si bien hasta mediados del siglo XVI el término de "Equity" no era frecuentemente -- utilizado en las peticiones de justicia presentadas a la Cancillería, desde la aparición de la obra de SAINT-GERMAIN vino a adquirir carta de naturaleza en la práctica de la Chancery, sustituyendo a las demás expresiones utilizadas hasta la fecha, tales como - "conciencia", "gracia", "caridad", o "buena fé" (27). Es, pues, a partir de la difusión de dicha obra, cuando se produce la identificación de la "equity", ya en su acepción más estricta y técnica, con la "jurisdicción de conciencia" del Canciller, que había caracterizado el mandato de los cancilleres eclesiásticos, y que tanta polémica habría de suscitar en el curso del siglo siguiente, a pesar de que la titularidad de dicho órgano hubiera comenzado a estar desempeñada por los "lawyers".

Una clara manifestación de esta noción de Equity, concebida como "jurisdicción de conciencia", tal y como había sido expuesta teóricamente por SAINT-GERMAIN de acuerdo con la práctica seguida en la Chancery durante los siglos XV y XVI, la constituye la decisión del Canciller ELLESMERE (1596-1617) en el "Earl of Oxford case" de 1615, en la que --ya bien entrado el siglo XVII-- hace expresa referencia al aforismo del "summum ius summa iniuria" (28), y basa su sentencia en la "Ley de Dios", en la equidad -- ("Equity") --en éste caso consideramos más adecuada la utilización del vocablo continental-- y en la "buena conciencia". Este significado de la "Equity" como "jurisdicción de conciencia", con todos los elementos que comportaba, iba a permanecer hasta finales de este mismo siglo, concretamente hasta el advenimiento de Lord NOT

TINGHAM (1673-1682), considerado como "el padre de la equity sistemática" (29), y a partir del cual se dejó de nombrar, con carácter definitivo, a los eclesiásticos para el cargo de Canciller. Con Lord NOTTINGHAM el principio rector de la conciencia, que presidía la actuación del titular de la Cancillería, pasó a convertirse de un principio moral, en un principio "civil y político", según se declaraba expresamente en una de las principales decisiones emitidas por este Tribunal (30).

Se puede afirmar que, a partir de esta época, las reglas de Equity comienzan a emanciparse del fundamento moral de -- sus orígenes, adquiriendo una existencia independiente y autónoma, que iba a discurrir por otros derroteros. Como dicen DAVID, GUTTERIDGE y WORTLEY, las primitivas y propiamente denominadas "reglas de equidad", adquirieron un carácter más acusado de "reglas de derecho", al considerar el Canciller cada vez menos la verdadera equidad y dirigir sus esfuerzos, cada vez más a asegurar la cohesión de su jurisprudencia. Las reglas de Equity llegaron así a estar tan sólidamente establecidas y tan alejadas de la arbitrariedad como las del Common Law" (31).

Sin embargo, a pesar de esta tecnificación de la Equity, cuyo carácter indiscutiblemente jurídico a partir de Lord -- NOTTINGHAM resulta comunmente admitido por los autores, alguno de los Cancilleres posteriores persistió en la actitud de vincular -- sus decisiones al fundamento moral propio de la "jurisdicción de conciencia" de la primitiva "Equity". Y a este respecto, consideramos muy ilustrativa la cita de la definición de Equity que pro-

porcionaba Lord COWPER, canceller desde 1705 a 1708 y desde 1714 a 1718, en su sentencia del caso Dudley v. Dudley (32) en 1705, -- cuando decía: "Ahora la Equity no es una parte del Derecho, sino una virtud moral, que califica, modera y reforma el rigor, la dureza y el extremismo del Derecho, y es una verdad universal; también asiste al Derecho cuanto éste es defectuoso y débil en su -- constitución (que es la vida del Derecho) y defiende al Derecho -- de taimadas evasiones, desilusiones y nuevas sutilizas, inventadas o imaginadas para eludir y defraudar al Common Law...; y tal es -- la misión de la Equity, soportar y proteger al Common Law de las desviaciones y de los artificios que se produzcan contra la justicía del Derecho. La equity, por tanto, no destruye el Derecho, no lo crea sino que le ayuda" (33).

Es un hecho notorio que la "Equity" en la época de -- BLACKSTONE había alcanzado un nivel considerable de sistematiza-- ción. Así se desprende del texto del gran comentarista, tal y como ha sido expuesto en páginas anteriores (34), pues los cancilleres de su tiempo habían logrado, en verdad, "construir un sistema formalizado en una ciencia, la cual no podía ser abordada -- sin estudio ni experiencia, al igual que ocurría con la ciencia -- del Derecho estricto ("Common Law")" (35). Precisamente se atribuye a Lord HARDWICKE, titular de la Cancillería de 1737 a 1760, un gran protagonismo en la construcción de dicho "sistema" de jurisprudencia, basándolo en la general observancia del "stare decisis" aplicado a la administración de las reglas de "Equity" (36). Y a propósito de esta cuestión, contamos con un testimonio de singular relieve procedente de un ilustre personaje de la época, obser

vador imparcial -aunque no del todo ajeno- de la realidad de la -
"equity" inglesa: se trata de la obra de Lord KAMES, "Principles -
of Equity", en la cual se realizaba un análisis comparativo entre
la función atribuida a la equidad en el Derecho Escocés -la deno-
minada "Equity" en Escocia guardaba una considerable similitud --
con la "equidad" del Derecho c^ontinental debido a la mayor influ^e
cia ejercida por el Derecho Romano en dicho sistema jurídico, la
cual era impartida por los mismos Tribunales que el Derecho es---
tricto ("Common Law"); y la función atribuida a la equity en el -
vecino sistema inglés ("Equity jurisprudence") a través de las -
actuaciones del Tribunal de la Cancillería, poniendo a su vez de
manifiesto las ventajas e inconvenientes de una y otra institu-
ción (37). Aunque este autor reconocía algunas innegables venta--
jas en el sistema escocés de administración de "law" y "equity" -
(equidad) por los mismos Tribunales, admiraba la consolidación ju-
risprudencial de que había sido objeto la equity inglesa en los -
últimos tiempos. Recordemos que Lord KAMES era contemporáneo de -
Lord HARDWICKE y abogaba por la necesidad de una uniformidad y fi-
jeza en las soluciones de los casos fallados según "equity" (equi-
dad). "Determinar cada caso particular de acuerdo a lo que es jus-
to, igual y saludable, -decía el citado autor- tomando en conside-
ración todas las circunstancias, es indudablemente la idea sobre
la que se basa un Tribunal de "equity" (equidad); y si nosotros
tuviéramos ángeles por jueces, tal sería su método de proceder, -
sin tener en cuenta ningún tipo de reglas. Pero los hombres se en-
cuentran vinculados al prejuicio y al error, y por esta razón no
pueden serles confiados poderes ilimitados. De ahí la necesidad -
de establecer reglas para preservar la uniformidad de los juicios

tanto en materia de "equity" (equidad) como de "Common Law" (38). Como se puede deducir fácilmente, éste último párrafo iba dirigido a justificar la "rule of precedent" en la Chancery, a la par - que a propugnar su implantación en el sistema escocés.

La etapa en la que el proceso de tecnificación jurídica de la Equity llegó a su cenit, es la que corresponde al mandato de Lord ELDON (1801 a 1806 y 1807 a 1827) al frente de la Cancillería. Este Gran Canciller, con el fin de combatir la arbitrariedad que se había imputado a sus predecesores, logró prácticamente establecer una auténtica "Equity jurisprudence", dotando - para ello de armonía y coherencia al conjunto de reglas acuñadas en dicha jurisdicción. Realizó esta tarea de acuerdo con las pautas marcadas por el sistema de derecho más cercano, que era considerado lógicamente como el más perfecto y consolidado, el Common Law (39). Como escribe DAVIES, si bien "hasta 1800 la equity inglesa retuvo un elemento de imaginación, a pesar de que ya muchos años antes de esta fecha se hubieran desarroliado algunas reglas, a partir de entonces la Equity es, sobre todo, una cuestión de reglas y precedentes" (40); incluso muchas veces tales reglas de -- "equity" presentaban un carácter más técnico que las propias del Common Law" (41).

Como se desprende fácilmente de todas las consideraciones que venimos realizando, la naturaleza de la que se denomina en Inglaterra "modern equity" es sustancialmente jurídica y, -- por tanto, forma parte del Derecho positivo, y más concretamente -- del Derecho judicial de este país. Por esta razón, no deben bus--

carse analogías -que siempre resultarán falsas- entre ésta rama - específica del Derecho Inglés -y en general del Derecho angloamericano- con la noción continental de "equidad" y la función que a la misma se le asigna en la generalidad de los sistemas romano - germánicos de estructura preponderantemente legislativa, si no de sea el jurista, que intenta el estudio de un sistema jurídico nue vo con el cual no está familiarizado, verse atrapado en la trampa de lo que se puede denominar "la falacia de la categoría trasplan tada" (42), que es uno de los riesgos de abordar el iuscomparatis mo sin el rigor necesario en toda tarea científica.

Así pues, no se debe utilizar nunca -salvo en determi nadas ocasiones y con referencia a una etapa histórica determina da del desenvolvimiento de la "equity" -el término "equidad", pa ra designar a este conjunto de reglas jurídicas que forma la "equi ty" inglesa como "corpus iuris" distinto tanto del Common Law, co mo del "Statute Law". Los propios autores angloamericanos no ce-- san de insistir sobre esta cuestión. A este respecto escribe GEL DART; "Cuando un abogado moderno ("modern Lawyer") utiliza los -- términos "law" y "equity", no está queriendo decir que la "equity" no sea Derecho ("Law"). Está realmente hablando de dos diferentes clases de Derecho: el Common Law por un lado, y las reglas de - Equity ("rules of Equity") por el otro, las cuales son igualmente Derecho. Estas son reglas que no son meramente morales, sino le-- galmente vinculantes; y son declaradas vigentes por los Tribuna-- les" ("They are rules which are not merely morally but legally - binding; They are enforced by the Courts") (43).

El significado técnico que ha adquirido el término -- "Equity" en virtud de la práctica de la Court of Chancery, es también puesto de relieve por SUMMER MAINE en los siguientes términos: "la jurisprudencia del Tribunal de la Cancillería que lleva el nombre de "Equity" no podrá ser convenientemente discutida más que en un tratado aparte. Su contextura es muy compleja y sus materiales proceden de muchos orígenes diferentes" (44). Y en este mismo sentido, el ilustre comparatista GUTTERIDGE, cuando se refiere a la función de la equidad, como principio informador del Derecho en los sistemas romano-germánicos de base preponderantemente legislativa, dice que "los juristas del continente consideran el concepto de equidad como sinónimo de una vaga teoría", a diferencia de lo que significa y representa "la equity en su sentido técnico en nuestro Derecho" (45). Por tal razón, dicho autor propone como equivalente más próximo en el Derecho Inglés a la noción continental de "equidad", la expresión "natural justice" (justicia natural) (46). Por su parte, WALKER abunda asimismo en esta idea, y tras indicar en qué sentido se puede hablar de -- "Equity" --en este caso "equidad"-- en los países de tradición jurídica romanista, escribe que, "en los sistemas continentales la equidad ("equity") es puramente conceptual. Es casi sinónimo de "natural justice" (justicia natural), mientras que en Inglaterra no ocurre así. La "natural justice" (justicia natural) no es un concepto que constituya la base de las decisiones inglesas, aunque no hay duda que afecta a la interpretación que los jueces realizan del Derecho. De ahí que la equity en el sistema jurídico inglés no signifique justicia natural "natural justice", aunque sus reglas se hayan basado en cierto sentido en el concepto de justicia,

particularmente en aquellos casos en que se dirigían a remediar - la injusticia producida en el Common Law" (47).

Resulta, además, signifivativo que los propios juristas ingleses se empeñen en marcar continuamente estas diferencias entre lo que ellos entienden por "equidad" en un sentido amplio - (equidad continental) y "equity jurisprudence" ("Equity" en sentido estricto). Así lo hacen, por ejemplo, HOOD, cuando dice claramente que, "para un abogado inglés la Equity significa, no lo que es moralmente justo y equitativo, sino aquellos principios de Derecho que eran administrados antes de 1875 por los Tribunales de -- Equity" (48); y MARSTON GARSIA, cuando resume los diversos significados del término "equity" de la manera siguiente: 1) en su -- sentido vulgar, el término "equity" significa justicia natural - - ("natural justice"); 2) en su sentido técnico, puede ser definida como la parte de justicia natural que los Tribunales del Common - Law no tuvieron en cuenta, y fue puesta en vigor por el Tribunal de la Cancillería; 3) en su sentido legal, hace referencia al conjunto de reglas y principios que se desarrollaron como resultado de la jurisdicción extraordinaria ejercida originariamente por el Canciller y posteriormente por el Tribunal de la Cancillería" (49).

Esta diferenciación entre lo que puede suponer una no ción vulgar de la "equity" (entendido como "equidad") y un concepto técnico ("equity jurisprudence"), se produce no solamente en el ámbito teórico, sino también en el práctico. En este sentido - conviene citar la decisión emitida en el caso Holt v. Markham en 1923, donde se habla textualmente de "la imprecisión de pensamien

to, cargada de buenas intenciones que flota alrededor de la expresión "aequum et bonum" (50). Y en una decisión más reciente, concretamente la del caso Earl v. Slater and Wheeler (Airlyne Ltd), en 1973, a propósito del despido de un trabajador, en la cual, un Tribunal especial establecido para cuestiones laborales, el "National Industrial Relations Court" -suprimido actualmente- al interpretar un precepto legal ("Statutory provision") que exigía -- que la cuestión de la naturaleza procedente o improcedente ("fair o unfair") del despido de un empleado fuese determinada de acuerdo con la "equity" y las circunstancias sustanciales del caso ("in accordance with equity and the substantial merits of the case"), establecía que debía ser interpretada exigiendo una determinación de acuerdo con el sentido común y la común rectitud ("in accordance with common sense and common fairness"), más que de acuerdo con los principios de "Equity," como Derecho opuesto al "Common Law" (51).

De todo lo dicho se concluye, que cualquier definición que se pretenda dar de la "equity" tiene que comportar forzosamente la referencia histórica como elemento indispensable de la misma. Y así hemos seleccionado algunas definiciones de las más significativas, que pasamos a exponer a continuación, para lograr una mayor ilustración sobre el tema. La Equity, nos dicen DAVID, GUTTERIDGE y WORTLEY, es "el conjunto de reglas que han sido en el curso de los siglos afirmadas y aplicadas por un Tribunal especial, el Tribunal de la Cancillería, al margen del sistema general inglés de organización judicial" (52). JAMES insiste en este punto y escribe que, "la Equity consiste en un cuerpo de princi--

plos construido a partir de los precedentes del antiguo Tribunal de la Cancillería" (53). HANBURY y MAUDSLEY, en la última edición de su obra, proponen conjuntamente la siguiente definición: "la Equity es la rama del Derecho que antes de que la Judicature Act de 1873 entrara en vigor, era aplicada y administrada por el Tribunal de la Cancillería" (54). BROWN añade a su definición un elemento más actual, al afirmar que "la Equity es simplemente Derecho hecho por los cancilleres, o bajo el sistema fusionado de hoy día -se refiere a la acción de la Judicature Acts de 1873-75-, -- el Derecho hecho por los jueces que ejercen la jurisdicción que -- había sido delegada a los cancilleres" (55). Por su parte, LEVY-ULLMANN adopta otro punto de vista diferente -y en cierto modo heterodoxo-, dentro de una concepción que pretende ser también fundamentalmente histórica, para definir la Equity; para este autor -- el tipo de definiciones apuntadas resulta insuficiente, pues "hay un elemento fundamental que se pone de manifiesto en los primeros orígenes de la "Equity" y del cual cualquier definición histórica debe hacer mención" (56). Define la Equity, como "un cuerpo de reglas jurídicas que han tenido por primer origen no la costumbre -- ni la ley escrita, sino los datos imperativos de la conciencia; -- reglas excepcionalmente recogidas y desarrolladas por determinados Tribunales de Justicia, principalmente por el de la Cancillería" (57).

La referencia al elemento de la "conciencia", como característica de la jurisdicción del Canciller y del Tribunal de la Cancillería, parece que quiera ser evitada por los juristas -- procedentes del medio anglosajón --por esta razón hemos juzgado de

heterodoxa la postura de LEVY-ULLMANN- según se desprende de las definiciones expuestas. Incluso esta idea de la "conciencia" ha sido expresamente rechazada en los últimos tiempos en Inglaterra en las propias decisiones judiciales. Y en este sentido resulta preciso hacer referencia a la observación de GEORGE JESSEL, Master of Rolls de la Chancery Division, cuando pocos años después de la promulgación de las Judicature Acts de 1873 y 1875, decía: "Este Tribunal no es, como yo he dicho a menudo un Tribunal de conciencia, sino un Tribunal de Derecho" (58). En idéntico sentido se pronuncia J. BUCKEY en 1903 (59), al descartar rotundamente la idea de que el Tribunal de conciencia pudo dar origen a la actuación del Canciller y al ejercicio de su jurisdicción extraordinaria. Y es que, como escriben DAVID, GUTTERIDGE, y WORTLEY, "los jueces de equity, para garantizar la seguridad del Derecho, han hecho abstracción de las consideraciones que han propiciado el nacimiento de las reglas de Equity. Estos han dejado de considerar la equidad de los litigios, para aplicar tan automáticamente como resulta posible, las reglas denominadas "reglas de Equity". Se ha admitido así que el poder discrecional del juez de equity debía ejercerse conforme a ciertos principios. La Equity se ha convertido en un sistema legal mejorado" (60).

Desde luego, no resulta en absoluto desdeñable el papel que el principio moral rector de la conciencia del Canciller desempeñó en el origen de la Equity. El peso y la importancia que tuvo éste a lo largo de casi cuatro siglos de desenvolvimiento histórico de la Equity -desde el siglo XIV hasta comienzos del XVIII- ha quedado suficientemente señalado en las páginas anterio

res de este trabajo (61). Es preciso añadir en este lugar que, como muy acertadamente señala PUIG BRUTAU, el estadio o fase de desarrollo en que surge la "Equity" inglesa, entendida como conciencia o equidad, "representa un fenómeno que existe y no puede faltar en ningún sistema positivo", y que consiste en "la superación del Derecho estricto que, al no cumplir su cometido, necesita ser complementado por las ideas de equidad o de Derecho natural; y dicho fenómeno aparece reflejado con extraordinaria claridad tanto en Roma como en Inglaterra, donde coexistieron durante mucho tiempo dos grupos de normas jurídicas dispares" (62). Pero como hemos comenzado indicando, la noción de Equity es fundamentalmente histórica y su propia historicidad la hace revestir elementos constitutivos diferentes en las distintas fases de su desenvolvimiento. Por esta razón, y como ha sido muy claramente manifestado por los propios jueces de Equity, la conciencia tiene realmente muy poco que ver con la "modern Equity" o "Equity jurisprudence" de finales del siglo XVII hasta nuestros días. La "equity" inglesa no es, por tanto, la jurisdicción de conciencia o de equidad del Canciller, aunque esta última haya sido efectivamente el origen de la primera y haya impreso indudablemente en ella alguno de sus caracteres, que, como veremos en el siguiente apartado, subyacen en el espíritu de sus reglas.

El propio VINOGRADOFF nos advierte de la diferente naturaleza de la Equity inglesa, respecto de lo que él denomina -- equidad ("Equity") continental o "fairness" -- como modo de interpretación del Derecho-- para no incurrir en el error de identificarlas. Dice al respecto que "la equidad de la que estoy hablando no

es la moderna jurisdicción de equity de los Tribunales ingleses, que las leyes de organización de Tribunales ("Judicature Acts") - de 1873-75 han fundido con los del "Common Law", y que incluso antes, en el curso de los ciento cincuenta años precedentes, desde los tiempos de los Cancilleres NOTTINGHAM, HARDWICKE y ELDON, había ido adoptando el carácter de sistema jurídico tan técnico como el propio "Common Law", aunque a veces en conflicto curioso -- con éste La moderna "Equity" inglesa sólo interesa a nuestro propósito -recordemos que está hablando de la equidad o "fairness"- en la medida en que su camino peculiar ha sido modelado históricamente por obra de principios distintos de las normas jurídicas ordinarias. Pero es en la historia anterior de esta rama del Derecho Inglés, en el período que va, en líneas generales desde el siglo XIV hasta el XVIII, donde encontramos el mejor material para el estudio de la "equidad" (& o "fairness") como principio distinto" (63). Por tanto, debemos hacer necesariamente una distinción entre estas dos etapas de la equity: la etapa de la "conciencia" o de la equidad propiamente dicha -que se extiende desde su origen, en el siglo XIV, hasta 1673, que es la época a partir de la cual no se nombra definitivamente a ningún eclesiástico para desempeñar el cargo del Canciller; y la etapa correspondiente a la manifestación y desarrollo de la "Equity" como auténtico "corpus iuris", o "Equity jurisprudence", que comienza a finales del siglo XVII y llega hasta nuestros días, pasando por el proceso de integración con el Common Law. En esta "modern equity", o "equity jurisprudence", pensamos que "la conciencia" o la "equidad" desempeñan escaso papel y, en cualquier caso, si desempeña alguno, es -- prácticamente el mismo que en el "Common Law". Pero sobre este --

punto volveremos más adelante.

Ahora es preciso suministrar una noción de "Equity", que resulte lo más sencilla, pero a la vez lo más completa posible, y que se ajuste ante todo a la realidad que estamos investigando. Por ésto, pensamos -en contra de la posición de LEVY-ULLMANN- que la "conciencia" no tiene por qué ser un elemento esencial que deba estar presente en la definición de la "Equity", si ésta pretende responder a las características de una "definición histórica". Por el contrario, creemos que tal "definición histórica" debe abarcar una realidad histórica determinada y concreta que, aunque sea lógicamente la consecuencia de otra realidad anterior, no tenga sin embargo por qué confundirse ni identificarse con ella. Nos situamos de este modo dentro de la más pura ortodoxia de la literatura jurídica inglesa, al abordar pura y simplemente la noción de lo que se entiende por "modern Equity" o "equity jurisprudence". Igualmente resulta bastante discutible y productivo de un menor convencionalismo entre los juristas la consideración de la costumbre como origen del Common Law. (64). Las reglas de Equity, así como las reglas del Common Law, son por igual el resultado de un desarrollo jurisprudencial, presidido por la regla del precedente "rule of precedent", pero que ha tenido lugar en dos clases distintas de Tribunales, de acuerdo a procedimientos también diferentes. Ambos tipos de reglas son igualmente reglas jurídicas "legal rules" y comportan los mismos elementos, aunque su origen, y, en cierto modo, sus principios informadores resultan diversos.

En vista de todas las consideraciones anteriores, podemos decir que entendemos por Equity --o más concretamente por -- "modern Equity" o "Equity jurisprudence"-- el conjunto de reglas -- jurídicas sustantivas y procesales que en determinados aspectos -- de las relaciones jurídico-privadas ha aplicado y desarrollado el Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery") con carácter extraordinario, y que en la actualidad, tras las reformas realizadas en la Administración de Justicia en 1873 y 1875, son aplicadas y mantenidas en vigor por los Tribunales comunes ingleses, formando una parte del Case-Law, diferente del Common-Law.

3) Principios y fundamentos de las reglas de Equity. Su cristalización en las famosas "XII Máximas de la Equity".-

El intento más relevante de sistematización de los -- principios y reglas de la Equity inglesa, dentro de la general -- ausencia de un tratamiento sistemático en dicha rama del Derecho, es el realizado en torno a lo que se han venido denominando "XII Máximas" o "XII Tablas" de la Equity, buscando con ello un parangón, que resulta en cierto sentido bastante descabellado, con el Derecho Romano (65). Dichas máximas encierran en fórmulas sintéticas y lapidarias los principios generales que inspiraron la actuación del Tribunal de la Cancillería en la etapa de máxima expansión de dicha institución, los siglos XVII, XVIII, y XIX (66). Sin embargo, no hay que buscar en ellas, como opina Roscoe POUND una gran precisión o exactitud, ni por otro lado cabe pensar que las mismas abarquen absolutamente todo el campo de la Equity -- (67). Estas responden únicamente a un loable esfuerzo doctrinal --

de agrupar de una manera homogénea las principales reglas de equity, construyendo así una especie de "parte general" de dicha rama del Derecho (68), a partir de los principios comunes que guiaban la actuación del Canciller y que suministraban la base para el razonamiento jurídico.

Estas máximas aparecen enunciadas por la doctrina de la siguiente forma:

- 1ª) La "Equity" no tolera agravio sin reparación. ("Equity will - not suffer a wrong to be without a remedy").
- 2ª) La "Equity" actúa "in personam". ("Equity acts in personam").
- 3ª) La "Equity" sigue a la Ley. ("Equity follows the law").
- 4ª) La "Equity" atiende a la intención más que a la forma. ("Equity looks to the intent rather than to the form").
- 5ª) La "Equity" considera realizado aquello que debe hacerse en - el futuro. ("Equity looks on as done that which ought to have - been done").
- 6ª) La "Equity" presume siempre la intención de cumplir una obligación. ("Equity imputes an intention to fulfill an obligation").
- 7ª) La igualdad significa en principio equidad ("Equity"). ("Equality is Equity").

8a) La "Equity" protege al diligente y no a quien descuida su ---
derecho. ("Delay defeats equity or Equity aids the vigilant -
and not the indolent").

9a) El que acude a la jurisdicción de Equity debe tener la con-
ciencia limpia. ("He who comes into Equity must come whith --
clean hands").

10a) El que solicita "Equity" debe proceder con equidad. ("He ---
who seeks Equity must do Equity").

11a) Cuando la "Equity" favorece por igual a las dos partes, se -
confía la solución al Derecho estricto (Common Law). ("Where
there is equal Equity, the Law shall prevail").

12a) Cuando la "Equity" favorece por igual a las dos partes preva
lece el derecho de quien es anterior en el tiempo ("prius --
tempore, potior iure") ("Where Equities are equal, the first in -
time shall prevail").

A continuación vamos a considerar por separado el ---
contenido de cada una de estas máximas, aportando para su mejor -
comprensión y a título de ejemplo, algunos de los casos concretos
a partir de los cuales éstas se han construido y aplicado poste--
riormente en carácter de "equity rules".

12.- La Equity no tolera agravio sin reparación.-

La idea expresada en esta primera máxima fué la que - impulsó en un principio la actuación del Canciller dotándola de - justificación. En efecto, éste comenzó a intervenir en aquellos - casos en que los Tribunales reales de Westminster no proporcionaban tutela jurídica alguna. Por la aplicación efectiva y generalizada de esta máxima surgió posteriormente lo que se ha venido denominando "jurisdicción auxiliar" de la Equity respecto del Common Law" (69). De acuerdo con el esquema tripartito trazado por STORY (70) en relación con las otras dos categorías de "exclusiva" y "concurrente", la "jurisdicción auxiliar", significa que el Tribunal de la Cancillería prestaba apoyo a quienes lo solicitaban y eran partes en un proceso ante un Tribunal de Common Law, - para poder así hacer efectivos ciertos derechos que eran "legal rights", pero que sin la intervención de la Equity hubieran permanecido como verdaderos agravios sin posibilidad de reparación - - "wrongs without remedies" (71).

Así pues, en virtud de la operatividad de este principio contenido en dicha máxima, no se trataba de que la Court of Chancery proporcionara remedio a todo daño o agravio moral, sino que, por el contrario, había que entenderlo únicamente con referencia a aquellos derechos que podían hacerse valer judicialmente, pero que en el sistema de Common Law no podían hacerse efectivos por adolecer de algún tipo de defecto técnico. Por ejemplo, resultaba necesario en muchas ocasiones para un demandante que iniciaba una acción en Common Law, obtener la confesión de hechos que - estaban en conocimiento del demandado, o la exhibición de escrituras u otros documentos que obraban en su poder; pero los Tribuna-

les de Common Law no podían ordenar que se procediera a tal revelación de hechos y documentos, para lo cual, si se quería conseguir ésto había de acudirse a la Chancery, que asumía la competencia de ordenar al demandado tal actuación, bajo juramento (72). - En otras ocasiones, la regla se aplicaba para hacer posible la -- ejecución de una sentencia dictada por los Tribunales de Common Law, la cual, siendo favorable al demandante, no podía sin embargo lograrse por los medios habituales. Así, por ejemplo, en los casos Re Shephard en 1889 y Anglo-Italian Bank v. Davie en 1878 -- (73), se procedió a la constitución de un depósito ("receiver"), - para garantizar la ejecución de la obligación del deudor con cargo a las futuras rentas producidas por la cosa objeto de litigio.

Sin embargo, es preciso advertir que, desde la promulgación de las Judicature Acts de 1873 y 1875, la aplicación de la regla de equity contenida en esta máxima ha perdido casi toda razón de ser, ya que desde entonces, cualquier "Division", de la High Court, puede adoptar soluciones que eran antes propias de la denominada "jurisdicción auxiliar de la equity", respecto del Common Law. Por ello, la propia división tripartita en jurisdicción exclusiva, concurrente y auxiliar- propugnada en su día por - - STORY, carece de significación actual, como lo han hecho ver los especialistas en la materia (74).

29.- La Equity actúa "in personam".-

Esta máxima que hace referencia a la idea de que la "Equity" actúa sobre las personas y no sobre las cosas, expresa -

el modo de funcionamiento de dicha rama del Derecho Inglés. Como dice HANDBURY, es ella "la más amplia de las doce máximas y, en cierto sentido, la que abarca toda la Equity" (75). De acuerdo a lo que ya indicamos en su momento, la idea contenida en la misma sirvió de argumento a Lord ELLESMERE en su polémica con COKE, respecto a la utilización de la "injunction" (76), y constituyó la característica por antonomasia del procedimiento de Equity, respecto del de Common Law.

En efecto, los primeros Cancilleres que administraban esta clase de justicia, de acuerdo a la "conciencia" o a la "equidad", no podían actuar respecto a la propiedad del demandado, "in rem", sino únicamente dictar una orden de comparecencia contra su persona, y si se negaba a cumplirla, castigarle por desobediencia o desacato al Tribunal ("contempt of Court") con multa o encarcelamiento. Con ello, se estaba aplicando la regla contenida en la máxima que comentamos, y que, en determinada época de desenvolvimiento de la jurisdicción del Canciller, fué el principio rector de la actuación de este Tribunal especial, concretándose por tanto en la idea -que permaneció como rasgo distintivo de la praxis procesal del mismo- de que la Equity surte sus efectos sobre las persons demandadas y no sobre las cosas, objeto o materia de la controversia.

Aunque la regla contenida en esta máxima ha quedado muy modificada tras la promulgación de las Judicature Acts de 1873-1875 y la legislación posterior, es preciso hacer referencia, a propósito de la aplicación de la misma, a una de las consecuen-

cias más importantes de dicha potestad de los Tribunales de Equity para actuar en relación con las personas, consistente en que, por esta vía, se puede compeler a una de las partes a ejecutar un acto que debe surtir efecto en una jurisdicción diferente o en un país extranjero. La decisión que marcó la pauta para el establecimiento de la regla en cuestión, es la que se contiene en el considerado por la doctrina jurídica inglesa "leading case" Penn v. Lord Baltimore (77) en 1750, fallado por Lord HARDWICKE. En él -- los actores y el demandado habían celebrado un convenio por escrito para determinar con arreglo a varias cláusulas las fronteras -- de Pennsylvania y Maryland, la primera de las cuales pertenecía a los actores y la segunda al demandado. Los actores formularon la demanda ante el Tribunal de la Chancery de Inglaterra, solicitando la ejecución específica del contrato. Una de las objeciones -- del demandado fué precisamente la de incompetencia del Tribunal -- por razón del lugar para conocer del asunto; pero esta objeción -- fue desestimada por Lord HARDWICKE sobre la base de que, "la "conciencia" de la parte se encontraba vinculada por tal convenio, y al estar la misma dentro de la jurisdicción de este Tribunal, el cual actúa "in personam", el Tribunal puede muy bien proceder como en cualquier contrato" (78). El principio contenido en la presente decisión significaba que, aunque la tierra no se encontraba dentro de la jurisdicción, el demandado sí lo estaba, y el Tribunal tenía por tanto competencia para impedirle volver a disfrutar de sus tierras, a menos que se aviniera a cumplir los términos del contrato que había concluido. A este respecto, resulta interesante consignar también una más reciente decisión, donde la regla -- se llevó a sus últimas consecuencias aplicándola a una materia di

ferente, la del caso Re Liddell's Settlement Trusts en 1936 ----- (79), en la que sostuvo que se podía dictar una "injunction" ordenando a una madre, que era súbdita británica residente dentro de la jurisdicción, devolver a sus hijos, quienes se encontraban bajo la custodia del Tribunal, al país extranjero del cual ella los había traído.

Como señala HANBURY, en la mayor parte de los casos en que esta máxima se invoca, es en cuestiones relativas a propiedad inmobiliaria y puede sintetizarse de la siguiente manera: -- "El Tribunal acordará la ejecución específica ("specific performance") de un contrato relativo a bienes raíces situados en un país extranjero o fuera de la jurisdicción del Tribunal, si el demandado se encuentra dentro de la jurisdicción de éste y únicamente su encarcelamiento en el caso de que sea requerido para hacer efectiva la decisión del propio Tribunal" (80). Por tanto, no se tratará generalmente de decidir ningún tipo de cuestión acerca de los títulos de propiedad, como misión propia de la Equity, sino de actuar en la persona del demandado.

39.- La Equity sigue a la Ley.-

El contenido de esta máxima hace referencia a la idea de que el Tribunal de la Cancillería nunca pretendía superponerse a los Tribunales del Common Law, ni interferir en su actividad. Como muy acertadamente escribe STORY, "allí donde una regla, ya fuere de "Common Law" o de "Statute Law", sea directamente aplicable y regule el caso en todos sus aspectos, o en un punto de

terminado, el Tribunal de Equity se encuentra vinculado a ésta como si se tratara de un Tribunal de Derecho ("Court of Law"), y solo a duras penas podrá justificar el apartarse de la misma" (81). Así pues, únicamente cuando se da alguna circunstancia importante que aconseje prescindir de la aplicación estricta de las reglas - de Common Law, es cuando la Equity interviene directamente.

HANBURY (82) subdivide el contenido de esta máxima en dos diferentes proposiciones: Primera: La Equity está regulada por reglas de Derecho y toma en consideración la titularidad - legal sobre bienes, derechos e intereses ("legal estates rights - and interests"). Las antiguas reglas, como por ejemplo, la de la sucesión intestada, aunque se consideraran injustas, permanecían vigentes por ser reglas de Common Law y la Equity no podía hacer otra cosa que prohibir al propietario legal hacer un "inconsciente" uso de sus derechos legales. Con relación a esta primera proposición, SNELL nos proporciona la siguiente ilustración: Cuando - una persona moría intestada, dejando hijos e hijas, y detentaba - una propiedad sobre la tierra en "fee simple" (esta era la forma de propiedad más plena), correspondía al hijo mayor la totalidad de esta propiedad según el Common Law, y la Equity no podía intervenir en modo alguno para remediar el daño producido a sus hermanos por esta aplicación del Derecho estricto. Pero si el hijo mayor hubiera inducido a su padre a no hacer un testamento, acordando con él dividir la propiedad con sus hermanos y hermanas, la - Equity entonces intervendría para obligar¹ a cumplir su promesa, - ya que habría sido evidentemente contra la conciencia el permitir²le conservar el beneficio de la propiedad legal, que solamente ob-

tuvo por razón de su promesa. Por tanto, es preciso concluir que la Equity en principio, no interviene en relación con los derechos legales (reconocidos en Derecho estricto o Common Law) de una persona, a menos que se haya obrado con mala conciencia, obteniendo una situación ventajosa en razón del mal uso o abuso de tales derechos (83). La segunda proposición de esta máxima la enuncia HANBURY, de la siguiente manera: La Equity actúa por analogía con las reglas legales ("legal rules") tomando en consideración la titularidad de los bienes, derechos e intereses que pueden hacerse valer en equity ("equitable estates, rights and interests"), cuando tal analogía exista. Sin embargo, este segundo aspecto de la máxima ha sufrido considerables alteraciones tras la promulgación de la legislación sobre propiedad en 1925 (84), ya que en virtud de los textos legislativos reguladores de esta materia, se han convertido en "legales" muchos de estos "equitable estates".

Por otra parte, como ya se ha advertido en su momento (85), la Equity no representa un sistema completo y autónomo al modo como lo constituye el "Common Law", sino que, por el contrario, presupone y complementa a este último. Constituye por tanto, como se ha visto, una rama adicional del Derecho Inglés que históricamente surgió para colmar las lagunas del Common Law, o Derecho estricto, y atemperar sus rígidos principios; pero por tratarse de un Derecho complementario, se desarrolló por los cauces marcados por el sistema básico y principal que era el del Common Law. En última instancia, este es el significado más amplio y global de la máxima "Equity follows the law".

49.- La Equity atiende a la intención más que a la forma.-

El principio expresado en esta máxima esta presente en los orígenes mismos de la jurisdicción de Equity como "jurisdicción de conciencia". En efecto, el Common Law comportaba una carga excesiva de formalismo que hacía imposible en muchas ocasiones iniciar un procedimiento ante los Tribunales reales para obtener un pronunciamiento de la Justicia. La Equity vino a subsanar las consecuencias perniciosas que producía esta excesiva tecnificación, representada por el "writ-system", al propugnar la idea contenida en la presente máxima, de atender más al fondo, a la naturaleza de las cosas y a la conducta de las partes, que a las formas procesales de acción. Esta idea permanecerá como característica peculiar de la actuación del Tribunal de la Cancillería.

Esta máxima subyace en muchas de las principales instituciones acuñadas en el sistema de Equity, tales como los "trusts" -que trataremos en otro lugar de este trabajo- y la redención de hipotecas ("Equity of redemption"). También se aprecia, en algunos aspectos, en materia de contratos, sobre todo en el de la subsanación de defectos formales en escrituras públicas u otro tipo de documentos. Así por ejemplo, con relación a la hipoteca ("mortgage"), es preciso indicar que, según el Common Law, no se estaba en presencia de una simple garantía real constituida sobre bienes cuya propiedad conservaba el deudor, sino que, por el contrario, revestía ésta la forma de una transmisión de dominio de los bienes del deudor en favor de su acreedor, sujeta a condición resolutoria, para garantizar la obligación; si el crédito se paga

ba a su vencimiento, la enajenación era nula y quedaba sin efecto, y si no era pagado, el acto de transmisión se perfeccionaba en -- los términos del contrato, convirtiéndose por tanto el acreedor -- en auténtico propietario "in law" del inmueble hipotecado, sin -- necesidad de ningún trámite procesal y sin ninguna oportunidad de recuperación para el deudor (86). Ante esta situación injusta que se producía para el deudor si no pagaba al tiempo del vencimiento su deuda, la Equity se decidió a intervenir y, operando en virtud de la aplicación del principio contenido en la presente máxima, -- es decir, "considerando más la intención y la esencia de las co-- sas que la mera forma", determinó el carácter de garantía real de la hipoteca, acordando consiguientemente el derecho "equitable" -- del deudor hipotecario de redimir o rescatar su propiedad, cum- -- pliendo con la obligación garantizada --"equity to redeem"-- dentro de un plazo razonable, abonando los intereses y las costas. Una -- consecuencia de este principio, es la regla que ha quedado esta-- blecida desde que fuera formulada por Lord NOTTINGHAM en su deci-- sión del caso Howard v. Harris en 1682 (87), y que se concreta -- en la siguiente proposición: "cualquier acuerdo que directamente impida al deudor hipotecario rescatar el bien hipotecado es ine-- eficaz, y todas las estipulaciones que incluso indirectamente tien-- dan a producir el efecto de hacer la hipoteca irredimible son --- igualmente injustas y carecen de fuerza obligatoria".

A proposito de los contratos y de la subsanación de defectos formales en esrituras públicas y otros documentos, es -- preciso indicar previamente que para la validez y efectos de los contratos en el Derecho Inglés, es preciso que se otorguen en es-

critura solemne, que debe contener además de las firmas de los --
contrayentes, un sello impreso y lacrado ("deed"); o bien, si se
carece de este requisito formal, que se pueda demostrar que ha --
existido "consideration" o "causa del contrato", es decir, contrara
prestación de una de las partes en virtud de la prestación de la
otra. Como dice JAMES, "el beneficio conferido o la pérdida expe-
rimentada constituye la "consideration" (88) del Derecho de con--
tratos inglés. De tal suerte, que la "consideration" es un elemento
esencial del acuerdo de voluntades que se produce en el contrato,
a diferencia del que se da en la simple promesa, donde ésta -
no existe. Una consecuencia de la concurrencia de la "considera--
tion" como elemento imprescindible del contrato, reside en que el
contrato unilateral, en el cual una de las partes se obliga hacia
la otra sin que esta última asuma obligación recíproca alguna, no
surte ningún efecto, salvo si éste se encuentra consignado en una
escritura pública o "deed".

La acción de la Equity en este terreno ha sido ex---
puesta muy acertadamente por RABASA. Conforme al Derecho Común es
tricto ("Common Law") -escribe dicho autor- "los contratos que se
celebraron con la fórmula del sello de las partes son obligato- -
rios y válidos, aún cuando solo uno de los contratantes se obligara
hacia el otro, sin recibir este último ninguna otra contrapres
tación, porque el "Common Law" se guía por la "forma" del acto ju-
rídico principalmente". Pero la Equity, "para la que prevalecen -
los requisitos materiales o la "esencia" del acto jurídico, no da
ningún efecto a los contratos por el simple hecho de que se hayan
otorgado con la solemnidad del sello, a menos de que el convenio

sea "bilateral", esto es, que a cambio de la obligación contraída por una parte, la otra otorgue una contraprestación recíproca" -- (89). En cambio, las escrituras que son imperfectas según las reglas formales del "Derecho Común", por carecer de la solemnidad - del sello o de cualquier otro requisito de "forma" análogo, están consideradas por los principios de la Equity como obligatorias para las partes, si realmente consta su intención de quedar obliga- das, y los Tribunales de "Equity" compelen en este caso a las partes a dar forma legal al contrato concertado y a cumplirlo en sus términos. Esta función de la Equity ha quedado además recogida en la legislación vigente sobre organización de Tribunales, figurando entre las materias que se atribuyen "convencionalmente" a la - Chancery Division (90).

59.- La Equity considera realizado aquello que debe hacerse en el futuro.-

La presunción contenida en esta máxima, se refiere a que las obligaciones que deben cumplirse en el futuro se consideran realizadas. Dicha presunción ha dado lugar a una regla de - - Equity que se aplica fundamentalmente en materia de contratos -so- bre todo en los contratos preparatorios, donde se asume la obliga- ción de concluir un contrato futuro-, y de "trusts". Como esta úl- tima institución del "trusts" va a ser objeto de un análisis inde- pendiente en otro lugar de este trabajo, vamos a referirnos única- mente a la incidencia y al juego de esta máxima en la institución del contrato.

La Equity considera un contrato por el que una de -- las partes se obliga a hacer alguna cosa, como si esta prestación se hubiera ya realizado. Por tanto, en virtud de esta máxima, todos los acuerdos se consideran para la Equity como si se hubieran ya perfeccionado desde el momento de su conclusión (91), en cuanto a los derechos y obligaciones recíprocas que de ellos dimanen y, en general, respecto a todos los efectos que surtan en el futuro.

Aplicaciones particulares de esta regla son las que se han hecho, entre otros, en los casos Walsh v. Lonsdale en 1882 Swain v. Ayres en 1888 y Foster v. Reeves en 1892 (92). Pero quizá la concreción más importante de esta máxima se encuentra en la doctrina "equitable" de la conversión ("conversion"), la cual podríamos considerar que guarda cierto paralelismo con la figura de la subrogación real de los sistemas jurídicos basados en el Derecho Romano.

La doctrina de la conversión o sustitución de una cosa por otra en virtud de una ficción, que opera por la aplicación de la presente máxima, fue establecida por Sir Thomas SEWELL, Master of Rolls, en una decisión que se considera "leading-case", en el caso Fletcher v. Ashburner en 1779, en los siguientes términos: "Nada hay mejor establecido que este principio por el cual, el dinero que va a ser directamente empleado en la adquisición de la propiedad inmobiliaria, y correlativamente la propiedad que va a ser vendida y convertida en dinero, deben considerarse como las especies de propiedad en las cuales se van precisamente a conver

tir...; y ya sea en el caso de que el dinero se haya realmente depositado, o bien que solamente se haya pactado la forma de pago, como en el caso de que la tierra se haya realmente transferido o únicamente se haya acordado la forma de entrega..., las partes -- contratantes pueden actuar como si el dinero fuera el bien inmueble y el bien inmueble fuera el dinero" (93). Así pues, en virtud de esta ficción que comporta la doctrina de la conversión, cada -- parte del contrato queda sujeta a las reglas jurídicas aplicables a la clase de propiedad o de prestación que debe recibir de la -- otra, teniendo por tanto derecho el comprador a reclamar para sí y para sus herederos la posesión del inmueble de que se trate y a recibir también sus frutos, mientras que el vendedor puede, asimismo, percibir intereses sobre el importe de la venta que no se haya pagado todavía.

6º.- La Equity presume siempre la intención de cumplir una obligación.-

Esta máxima es quizá una de las de alcance más limitado y tiene por objeto crear, por virtud de presunción legal, -- ciertas obligaciones en determinadas personas, en razón a la posición en que se encuentran respecto de otras. Así, nos dice SNELL, que cuando una persona se encuentra obligada a realizar un acto y realiza en su lugar otro, con la intención de cumplir su obligación, dicho acto se considerará como válido a este fin, ya que es conforme a la justicia el adoptar la interpretación más favorable acerca de los actos humanos y presumir que la persona de que se trate intenta ser justa, antes que ser generosa (94). Un caso re-

levante en esta materia es el Sowden v. Sowden "case" en 1785, -- donde se aplicó esta regla a un "trust" establecido por razón de matrimonio, al morir el marido sin haber satisfecho su obligación para con los "trustees" (95).

De esta máxima se desprende que la Equity atribuye -- siempre una intención lícita a la parte obligada a realizar una -- prestación, haciéndola cumplir por todos los medios, a pesar de -- que en ocasiones, haya realizado actos contrarios a la misma. Las doctrinas del cumplimiento subsidiario ("performance") y de la -- prestación sustitutoria ("satisfaction") son, como se puede deducir fácilmente, emanaciones de esta máxima de que la "Equity" presume siempre la intención de cumplir una obligación (96).

79.- La igualdad significa en principio equidad ("equity").-

Esta máxima que se enuncia en inglés como "equality is equity" apunta a la propia etimología del término lingüístico de "equity", y viene a significar, en líneas generales, la idea -- de que a falta de convenio expreso para regular las relaciones ju -- ridicas entre las partes que establezca otra cosa, los órganos -- jurisdiccionales encargados de la aplicación de las normas de es -- ta rama del Derecho Inglés, deben distribuir los derechos y las -- obligaciones equitativamente entre las personas que forman parte de una misma clase de acreedores o deudores (97).

El ámbito personal de aplicación de la presente máxi -- ma se circunscribe a aquellos sujetos que ocupan una posición --

idéntica para el Derecho y no a quien ostente una situación preferente y privilegiada, al cual no se puede en ningún caso perjudicar. Aplicaciones concretas de la misma son, por ejemplo, las que han dado lugar a la regla enunciada como "inter mercatores ius -- accrescendi locum non habet", también conocida como regla del caso Lake v. Craddock en 1732 (98), que constituyó el "leading case" sobre la cuestión, por la cual, los socios que adquieren un bien inmueble para la instalación de su empresa comercial serán --- siempre considerados como "tenants in common" (copropietarios). - También en cualquier supuesto en que dos adquirentes de un bien - inmueble adelanten su dinero para la compra, aunque sea en desigual proporción, la Equity los considerará, a todos los efectos, como co-propietarios ("tenants in common"), ya que tienen un interés concurrente. Asimismo, se aplica esa presunción a los co- - acreedores hipotecarios (99).

82.- La Equity protege al diligente y no a quién descuida su derecho.-

Esta máxima que se enuncia en inglés de dos maneras diferentes, que encierran idéntico significado -- "Delay defeats -- equities" o "Equity aids the vigilant and not the indolent" - hace referencia a una práctica habitual de la jurisdicción de la -- Cancillería, en virtud de la cual se exigía al actor diligencia y prontitud en la presentación de su demanda. Una enunciación muy - ilustrativa de la misma, la encontramos en las famosas palabras - de Lord CAMDEM en su decisión del caso Smith v. Clay en 1767, - - cuando se refiere a ella en los siguientes términos: "Un Tribunal

de Equity ha rehusado siempre prestar su ayuda a demandas retardadas, donde una parte ha descuidado sus derechos y ha mostrado -- su conformidad con la situación durante un largo periodo de tiempo. Nada puede provocar la actividad de este Tribunal, sino la conciencia, la buena fé y la diligencia razonable. Cuando éstas faltan, el Tribunal se muestra pasivo y no hace nada" (100).

De acuerdo con la enunciación de esta regla, se han configurado las nociones jurídicas de "laches" y "acquiescence" -- que, aunque resultan en verdad muy similares y están basadas en el mismo principio, presentan no obstante alguna diferencia. Ambas figuras han sido analizadas por HANBURY, atribuyendo un contenido -- más amplio a la segunda que a la primera. Para este autor, se da "laches" (o negligencia, intentando una traducción al castellano -- lo más aproximada posible), cuando el actor ha permitido simplemente que pasara el tiempo para formular su demanda; mientras que se produce la "acquiescence", cuando se duda o titubea --dejando también pasar el tiempo-- en el ejercicio de las acciones judiciales -- encaminadas a la protección de los derechos (101).

Así, por ejemplo, en el caso Allcad v. Skinner en -- 1887, el Tribunal estimó que se daban estas dos figuras --"laches" y "acquiescence"-- y que ambas, debían atribuirse por igual a la -- conducta de la parte actora (102). En efecto, ésta había ingresado en una comunidad anglicana, a la cual, de acuerdo con la regla de pobreza impuesta a sus miembros, había cedido toda o casi toda su propiedad; permaneciendo en la misma once años, al cabo de los cua les la abandonó. Después de ésto, al revocar el testamento, que ha

bía hecho en favor de dicha comunidad, no tomó ninguna medida para recuperar su propiedad hasta después de seis años. El Tribunal sos tuvo que, a pesar de que se había probado que había existido por parte del superior de la comunidad lo que se denomina influencia indebida ("undue influence") (103), y que ésta había sido lo suficientemente fuerte como para que hubiera capacitado a la actora para lograr su propósito si hubiera actuado diligentemente, perdió la oportunidad de ejercitar su derecho, al incurrir en un retraso injustificado o inexplicable. De tal suerte que, aunque la "Equity" apoyara en principio a la actora, en base a la "undue influence" que evidentemente se estimaba que se había producido, ésta había llegado a perder toda su virtualidad para ser alegada en ese momento por la demandante.

Es preciso indicar, no obstante, con relación a la aplicación actual de la máxima que venimos exponiendo, que la regla contenida en la misma no se aplica cuando los derechos reclamados y reconocidos por la Equity ("equitable rights"), han pasado a ser recogidos y tutelados por disposiciones de Derecho estricto -- ("statute"), aplicándose entonces las mismas reglas que en el Common Law, en cuanto a los plazos y a la caducidad y prescripción de acciones procesales.

9º.- El que acude a la jurisdicción de Equity debe tener la conciencia limpia.-

El significado de esta máxima, como se puede fácilmente deducir de su enunciado, se refiere al actor que pretende --

una reparación en Equity por una violación experimentada en alguno de sus derechos, por parte del demandado, cuando él mismo ha obrado contrariamente a los principios inspiradores de esta rama del Derecho Inglés. Por consiguiente, la Equity no puede de ninguna manera tutelar jurídicamente actos que se han producido en contra de la "conciencia", de la justicia o de la buena fé, que han sido evidentemente los principios que inspiraron y originaron la actuación del Canciller.

La mayoría de los casos que los autores ingleses suelen citar como ilustraciones de la aplicación práctica de esta máxima, se refieren a supuestos en los cuales el comportamiento del actor ha sido producto de un plan preconcebido o éste ha actuado dolosamente (104). En estos casos, el Tribunal impide que se lleve a cabo tal plan o se perpetre el fraude que se pretende en virtud de este comportamiento doloso. Así por ejemplo, en el caso Overton v. Banister en 1844, una menor, fingiendo fraudulentamente tener la mayoría de edad, obtuvo de sus administradores ("trustees") una suma de dinero, que estaba destinada a llegar a sus manos al tiempo de alcanzar la mayoría de edad legal. Acto seguido, y cumplida la edad reglamentaria, ésta interpuso una demanda contra los administradores a fin de obligarles a volver a pagarle la cantidad estipulada, que le había sido inadecuadamente transferida cuando todavía era menor. El Tribunal sostuvo que la parte actora no podía volver a reclamar el pago de esta cantidad, porque, aunque la recepción del dinero por un menor resulta ineficaz para la cancelación de una deuda, al haber actuado la menor dolosamente no se podía sostener en puridad la ineficacia de tal acto jurídico (105).

Sin embargo, existe una excepción a la aplicación de la regla contenida en la máxima que comentamos; y ésta fue planteada por Lord ELDON en su decisión del caso St. John v. St. John, en 1805, al prescribir dicho Canciller que la jurisdicción de Equity - puede ejercerse, a pesar de que el actor haya actuado fraudulentamente, cuando la transacción se haya realizado en contra del interés público ("public policy") (106).

109.- El que solicita Equity debe proceder con equidad.-

Resulta evidente que si la parte actora exige la protección de un juez de "Equity" para garantizar el ejercicio de sus derechos, debe estar dispuesta, como condición previa para que se le haga justicia, a reconocer y garantizar los derechos que conforme a la "equidad" ("equitable rights") tenga, a su vez, el demandado en el mismo objeto de la controversia; pues de otro modo, el juez le negará las prestaciones que reclame de su contrario. Este es, en síntesis, el significado de la presente máxima que hace referencia a la importancia fundamental que asume la conducta del que figura como demandante en un proceso de Equity.

La ilustración más clara de la aplicación práctica - de esta máxima, nos la proporciona SNELL (107) con el siguiente - - ejemplo, en relación con la dote que aporta al matrimonio la mujer casada, cuya administración corresponde al marido. En virtud de esta máxima, si éste reclama al Tribunal el uso y disfrute de los - - bienes de la dote de su mujer, el Tribunal no procederá a la transmisión de tales bienes y derechos, si no es con la condición de - -

que se constituya sobre parte de estos bienes un "trust", en beneficio de la mujer y de los hijos. Una formulación doctrinal, la encontramos, asimismo, en las siguientes palabras de SERGANT, J. en el caso Re Peruvian Railway Construction Co., en 1915: "En los casos en que una persona está autorizada a participar de las rentas de un capital, está también obligada a contribuir a las necesidades del mismo, y no puede reclamar los beneficios hasta que no se pruebe que ha realizado tal contribución"(108).

119.- Cuando la Equity favorece por igual a las dos partes, se confía la solución al Derecho estricto (Common Law).-

Esta máxima, junto con la siguiente, regula la prioridad en la satisfacción de dos pretensiones contrarias que recaen sobre un mismo objeto y que se encuentran amparadas por derechos igualmente reconocidos por la Equity ("equitable rights"), en relación con otros derechos de naturaleza legal. En efecto, si dos demandantes litigan ante un Tribunal de Equity por un mismo asunto - y ambos se ven amparados por derechos de igual categoría reconocidos en este régimen jurídico, se fallará en favor de aquel cuyos derechos estén también reconocidos por el Common Law. Pero si los derechos de ambos litigantes no son de igual rango, dentro del baremo de los "equitable rights", tendrá prioridad aquel que ostente la titularidad del derecho superior en la jerarquía. La regla contenida en esta máxima se ha aplicado sobre todo a supuestos de compraventas hechas por terceros adquirentes de "buena fé" (109).

12º.- Cuando la Equity favorece por igual a las dos partes, prevalece el derecho de quien es anterior en el tiempo ("prius -- tempore potior iure").-

El enunciado de esta máxima complementa la máxima anterior en cuanto a la determinación de las reglas de prioridad, refiriéndose a la igualdad de derechos válidos conforme a la Equity en relación con el factor temporal, y no con relación al Derecho estricto, que era ámbito de aplicación de la máxima anterior. Como se desprende del texto de la misma, se reproduce en ella el principio jurídico universal, procedente del Derecho Romano, "qui prior est tempore, potior est iure". Así pues, cuando dos personas son titulares de derechos opuestos de la misma calidad y categoría ("aequitable rights") sobre un mismo objeto, se atiende a la época en que tales derechos se han originado, dando prioridad al más antiguo. Como la máxima anterior, esta regla no es operativa cuando uno de los derechos es de mayor rango, teniendo entonces este último la preferencia, aunque sea posterior en el tiempo (110).

4) Breve análisis de las principales instituciones acuñadas en el régimen de Equity.-

En el presente apartado vamos a realizar una exposición breve y concisa de las instituciones que hemos considerado más típicas y características del régimen de Equity en el Derecho Inglés. No se pretende, por tanto, agotar todo el campo institucional de esta rama del Derecho, ni tampoco proporcionar una visión totalizadora de la acción de la Equity en la configuración de di-

chas instituciones. Se trata únicamente de ofrecer los datos necesarios para comprender y valorar mejor la importancia de las aportaciones concretas de la Equity al conjunto del sistema jurídico inglés, así como de determinar la peculiaridad de éstas respecto al régimen común de Derecho, representado por el Common Law. La selección que hemos realizado se centra en tres de estas concreciones institucionales: La "injunction", la "specific performance" y el "Trust", a cuyo análisis más detallado procedemos a continuación.

a) La "injunction".-

Como se ha expuesto en páginas anteriores (111), a propósito de la famosa polémica en la historia de la Equity entre COKE y ELLESMERE, suscitada en torno a la "injunction" a finales del siglo XVI, consideramos especialmente clarificadora la definición que de esta institución nos ofrece MAITLAND (112), en los términos siguientes: "una orden dictada por el Tribunal, mediante la cual se prohíbe a una persona o a una determinada categoría de personas, ejecutar un determinado acto o una serie de actos de cierta clase, bajo pena de prisión por tiempo indefinido por desacato al Tribunal ("contempt of Court"). Esta pena no viene propiamente mencionada en la "injunction", pero el Tribunal tiene un amplio poder discrecional para encarcelar y retener al sujeto que, teniendo conocimiento de la existencia de una injunction, la desobedeciera".

De la citada definición se desprende que el carácter de la "injunction" era en sus orígenes esencialmente prohibitivo y

de alcance bastante limitado, ya que se traducía en una orden o re querimiento, emanado de un Tribunal con competencia en materia de Equity y dirigido al que figuraba como parte demandada en un proce so -recordemos que la Equity actuaba "in personam"- para impedir-- le, bien realizar un acto concreto, o bien perseverar en determinada actitud, por considerarse contrarios a la Justicia o a la Equidad. No es de extrañar, por lo tanto, que dadas las mencionadas ca racterísticas, se utilizara este instrumento procesal en la época histórica de enfrentamiento entre las jurisdicciones de Common Law y el Tribunal de la Cancillería por alcanzar la supremacía judi- cial en el país, adaptándolo a ciertas especialidades, con el fin de impedir que una persona ejerciera los derechos que le concedía el Common Law, para dificultar o paralizar la ejecución de la sen tencia obtenida tras un proceso en los Tribunales comunes ("Common Law Courts"), por considerar que dichos derechos garantizados por el Common Law, eran injustos o inicuos (113). Sin embargo, este úl timo tipo de "injunctions", conocido como "common injunctions" fue - derogado por la Judicature Act de 1873, en su sección 24.5 (114), al mismo tiempo que se derogaba también el otro instrumento que re presentaba su contrapartida, el "writ of prohibition", por el cual los Tribunales del Common Law podían dirigirse a los Tribunales in feriores para prohibirles ejercer su jurisdicción, o al sheriff -- del condado para que éste impidiera que el demandado obstaculizara el derecho del actor (115); aunque de hecho resultaba mucho más -- efectiva la utilización de la "injunction" para estos fines.

Por lo tanto, vamos a dejar las "common injunctions" - aparte y a considerar las otras especies de "injunctions" que man--

tienen su vigencia actualmente, no sin antes recalcar, como quedó indicado en la exposición histórica, que a partir de 1854, en virtud de las secciones 81 y 82 de la Common Law Procedure Act (116), se facultó también a los Tribunales de Common Law para conceder "injunctions" en determinados casos. Dicha facultad se otorgó con carácter general por la Judicature Acts de 1873-1875, como competencia de cualquier "Division" de la High Court.

Así pues, la distinción básica que se ha establecido en torno a las "injunctions", las divide en "prohibitory o restrictive injunctions", que son las que responden plenamente, al origen de dicha institución, y "mandatory injunctions". En virtud de las "prohibitory" o "restrictive injunctions", se prohíbe al demandado realizar un acto o una serie de actos, o bien perseverar en determinada conducta, cuando se estimen contrarios a la Equity. Por otra parte, en virtud de las "mandatory injunctions", se ordena al demandado ejecutar un determinado acto de acuerdo a determinada forma y dentro de un plazo, al objeto de restablecer el "statu quo", cuando éste ha sido alterado precisamente por el propio demandado (117). Hasta fecha bastante tardía, este último tipo de "injunction", se ajustaba, en lo que a su formulación y redacción se refiere, a la forma prohibitiva que se mantenía por inercia. Así por ejemplo, en el caso de que el demandado hubiera construido un edificio por el cual se privaba de luz y de iluminación a la vivienda del demandante, no acostumbraba el Tribunal a ordenar su demolición, sino que, por el contrario, utilizando una suerte de ficción en virtud de la sumisión a la forma de expresión prohibitiva, lo que se ordenaba a éste era "no permitir que el edificio permaneciera sin derribar" ("not to allow it to remain on the

land") (118). Pero este culto a las formas, como cuestión distinta de la sustancia, se ha superado, y en la actualidad se acude simplemente a una orden directa ("direct order") del Tribunal, mediante la cual se ordena al demandado realizar determinado acto (119).

Otro criterio de clasificación de las "injunctions" es el que hace referencia al momento en que se han dictado las mismas. A tenor de éste se dividen en "perpetual" (perpetuas) e "interlocutory" (interlocutorias). Son "perpetual", aquellas que se confirman definitivamente, cuando se ha establecido el derecho -- del actor, tras producirse la decisión final del Tribunal; mientras que son "interlocutory" o "interim", las que pueden concederse en cualquier momento, a petición del actor, desde la expedición del "writ" con que se inicia el proceso; pero éstas únicamente surten efectos en una determinada fase de la sustanciación de la causa, que viene fijada de antemano en la propia "injunction", siendo, por tanto, su objeto, el mantenimiento del "statu quo", hasta que se determinan los derechos de las partes, cuando circunstancias especiales así lo exijan. Estas últimas, "interlocutory injunctions", se pueden conceder con carácter urgente "ex parte", -- es decir, sin conocimiento ni intervención del demandado, en cuyo caso el Tribunal actuará siempre con suma cautela, teniendo muy en cuenta los perjuicios que se puedan ocasionar para el demandado, y exigirá previamente al demandante, el afianzamiento económico de los mismos. En el caso de que la sentencia no fuera desfavorable al demandado, se considerará la injunction dictada erróneamente. (120).

Una clase especial de "injunctions" que puede aportar en determinados momentos grandes ventajas para aquel que la solicita, es la denominada "Quia timet injunction", que tiene un carácter fundamentalmente preventivo y se utiliza para evitar que se -- lleguen a realizar actos que se prevé han de ocasionar graves -- perjuicios, aunque en el momento de su solicitud no se haya producido daño alguno. Este tipo de injunctions se puede dar en relación tanto a las "prohibitory" y "mandatory", como a las "interlocutory" y "perpetual" injunctions; pero los Tribunales exigen una serie de garantías antes de concederla, como es, por ejemplo, la -- prueba de la razonable probabilidad de que se ocasionen estos perjuicios y la cuantía y gravedad de los mismos (121). Sobre su fundamento, JENKS nos pone el siguiente ejemplo: "Si mi vecino está realizando obras que yo temo razonablemente que cuando estén terminadas han de quitar luz a mis ventanas, sería mucho más ventajoso para ambos que se suspendiesen las obras, antes de que se terminasen y luego tener que demoler edificaciones quizá costosas. -- De este modo, si así lo decido no tendría que esperar a que mis -- ventanas hayan quedado a oscuras, aunque no tenga derecho a pedir perjuicios, que no han llegado en este caso a producirse. Si el -- Tribunal, conociendo del asunto resuelve que si los planes de mi vecino se llevasen a término perjudicarían mis derechos legales, puede acceder a que se practique la "injunction" --en este caso -- "prohibitory"-- salvo que mi vecino se comprometa a modificar sus proyectos, de modo que no lleguen a perjudicarme"(122).

Las "injunctions" se conceden normalmente para evitar los perjuicios y daños que puede producir la culpa extracontrac--

tual, o aquiliana ("tort"), cuando se hayan producido ya los daños o cuando se tema razonablemente que han de producirse. También se conceden en muchas ocasiones para evitar el incumplimiento de ciertos contratos, sobre todo de los contratos que versen sobre obligaciones negativas ("negative agreements"), aunque, como dice MAITLAND, las "injunctions", en los supuestos de "tort" ("cases of tort") son muchísimo más frecuente que en los de contratos ("cases of contract") (123).

Como se ha indicado, antiguamente la facultad de conceder "injunctions" estaba reservada al Tribunal de la Cancillería, pero actualmente tiene jurisdicción en esta materia cualquier rama o "Division" de la High Court. Así, a tenor de la sección 45 de la Judicature Act de 1925, que constituye la normativa vigente, la High Court puede conceder un "mandamus" o una "injunction", o señalar a un depositario ("receiver") por una orden interlocutoria ("interlocutory order"), en todos los casos en que, a juicio del Tribunal esto se estime justo o conveniente ("just or convenient"). Esta orden puede ser dictada bien de manera incondicional ("inconditionally") o en los términos y condiciones que el Tribunal tenga a bien hacerlo. No obstante, aunque dicha disposición solamente se refiere, literalmente, a órdenes interlocutorias, hay que hacerla extensiva también a las "injunctions perpetual" (124).

Los principios generales aplicables a la concepción de "injunctions" aparecen claramente enunciados y sistematizados por HANBURY y MAUDSLEY, de la siguiente manera (125):

19.- La injunction se nos ofrece como un remedio discrecional - -

("discretionary remedy"), basado fundamentalmente en la inidoneidad de los remedios otorgados por el Common Law y, por tanto, su concesión depende de la voluntad del Tribunal. Sin embargo, - como advierte SNELL-, esta discrecionalidad "no es arbitraria y no reglada ("arbitrary or unregulated"), sino que se debe ejercer de acuerdo a ciertos principios jurídicos preestablecidos" ("according to settle legal principles") (126). A este respecto, es preciso indicar que no se pueden otorgar "injunctions" en aquellos supuestos en los cuales el antiguo Tribunal de la Cancillería no lo hubiera hecho, por no existir base legal alguna. Y así en el caso Day v. Brownrigg en 1878, se negó una "injunction" solicitada para prohibir al demandado poner el mismo nombre que el actor utilizaba en la fachada de la vivienda de su casa, aunque las partes vivían en edificios contiguos y el demandante había hecho uso durante sesenta años del nombre que reclamaba para identificar su vivienda. El Tribunal estimó que en tales circunstancias no se daba un derecho legal o reconocido en Equity ("legal o equitable - - - right") al uso exclusivo de un nombre para una residencia privada (127).

20.- La "injunction" es un remedio "in personam", como remedio propio y originario de la jurisdicción de Equity. Por tanto, es posible aplicarla a la persona del demandado para ordenarle realizar un acto, incluso fuera de la jurisdicción del Tribunal que está conociendo del asunto .

30.- Aunque la Chancery Amendment Act (Lord Cairn's Act) de 1858

prescribía que el interés general ("Public interest") no prevalece sobre los derechos de los particulares, las orientaciones más recientes de la jurisprudencia parecen contradecir este principio. A este respecto resulta importante citar la decisión de la Court of Appeal en el caso Miller v. Jackson en 1977, en el cual el actor estimaba que las instalaciones de un club de cricket atentaban contra su propiedad debido a los daños y perjuicios que causaban en su finca las pelotas de cricket que se salían del terreno de juego; el Tribunal de Apelación ("Court of Appeal"), sin embargo, denegó la injunction solicitada por el actor, por estimar que primaba el interés general de los habitantes de la zona que podían beneficiarse de la expansión y el recreo, sobre los intereses particulares del actor respecto de su casa y jardín (128). También en los supuestos de "injunctions" dictadas para prohibir la publicación de un libelo ("libel") (129) se ha dejado de aplicar el principio contenido en la referida Ley (Lord Cairn's Act). Así por ejemplo, en la decisión Fraser v. Evans en 1969, entre otras, se decía que: "El Tribunal no prohibirá la publicación de un artículo en los supuestos en que el demandado esgrima una justificación o haga un honesto ("fair") comentario, sobre una materia de interés general" (130).

49.- El incumplimiento de la injunction constituye un delito de desacato al Tribunal ("contempt of Court"), que está penado con encarcelamiento, embargo de la propiedad, o multa, según los casos.

50.- No se puede otorgar la "injunction" contra los actos de la -

Corona. Según la sección 21 de la Crown Proceedings Act de 1947, se prohíbe expresamente utilizar la vía de "injunction" para evitar los perjuicios ocasionados por actos atribuibles a dicha institución, lo que, a juicio de los autores citados, aparte de suponer un gran inconveniente, crea una considerable laguna en la regulación de este tipo de situaciones claramente perjudiciales, que de alguna manera se hace preciso suplir (131).

b) La "Specific performance".-

Una de las contribuciones más importantes de la -- Equity al Derecho de Contratos Inglés, es, sin duda, la posibilidad de obtener la ejecución específica ("specific performance") -- de los mismos, en caso de incumplimiento. Una sencilla noción de esta institución de la "specific performance" (ejecución específica o forzosa), nos la proporciona JAMES, definiéndola como "un auto ("decree") del Tribunal, por el cual se ordena al demandado -- cumplir las obligaciones asumidas en el contrato que ha concluido" (132). Pero antes de pasar a analizar propiamente dicha institución, vamos a realizar unas consideraciones generales, previas y necesarias, sobre el Derecho de contratos en Inglaterra.

Es preciso advertir previamente, que durante la -- Edad Media no existía en el Common Law ninguna forma de acción -- que hiciera posible la sanción legal de los contratos. Solamente a partir de finales del siglo XV, con el "writ" denominado "assumpsit" ("quare assumpsisset"), se arbitró un remedio eficaz para -- los casos de incumplimiento de las obligaciones válidamente con--

traidas. Este "writ" de "assumpsit" era una forma de acción de -- las conocidas como "upon the case", y en las que el actor, si que ría ver atendida su reclamación, debía demostrar que había sufrido un perjuicio ("damage"), ya que el incumplimiento de una sim-- ple promesa gratuita no resultaba suficiente para basar tal recla mación. Así pues, lo que en realidad se sancionaba por el Common Law, no era precisamente el compromiso contractual o el pacto en-- tre las partes, sino, más bien, el perjuicio o el daño injustamente causado al demandante por la conducta del demandado (133), dando entonces lugar, en virtud de la valoración económica de esta - pérdida ("loss") experimentada en el patrimonio del demandante, a la condena al pago de los daños y perjuicios ("damages").

El Derecho Inglés de contratos fue, sin embargo, -- perfeccionado en el curso del siglo XVI por la acción de la Equity, constituyendo una de las grandes innovaciones precisamente - la institución que comentamos. En efecto, en aplicación del princi pio procedente del Derecho Canónico del respeto debido a los -- pactos o compromisos adquiridos ("pacta sunt servanda"), el Cancil ller de esta época comenzó a actuar en materia relativa a la sanci ón de los contratos, ordenando en algunos casos -si circunstanci as excepcionales así lo aconsejaban y la indemnización de daños y perjuicios se estimaba insuficiente- la ejecución específica de los mismos; es decir, el cumplimiento forzoso de la propia prestaci ón prometida, dictando para ello un auto de ejecución forzosa - ("decree of specific performance") para constreñir al demandado a cumplir en concreto ("in natura") la obligación válidamente con-- traida (134).

La "specific performance" es pues un remedio "aequitable" que hasta 1873-1875 únicamente se podía obtener en el -- Tribunal de la Cancillería, pero que actualmente puede intentarse ante la jurisdicción ordinaria, es decir, ante cualquier "Divi- - sión" de la High Court. No obstante, por tratarse de una sanción originada en la jurisdicción especial del Canciller, conserva el carácter de "remedio discrecional", propio de la primitiva "juris dicción de conciencia" que ejerció éste. Su concesión se encuen-- tra actualmente regulada por ciertas reglas ("rules") que se han ido elaborando en torno a dicha institución, y que pasamos a enun-- ciar a continuación:(135):

19.- La "specific performance", como todo remedio "aequitable", - únicamente procederá en el caso de que los remedios del Com- mon Law resulten inadecuados. Y por esta razón, en virtud de la - estricta observancia del principio contenido en la máxima "Equity follows the Law", allí donde la indemnización de daños y perjui-- cios, como sanción propia del Common Law, resulte suficiente para subsanar las infracciones contractuales, no prosperará la acción para exigir la ejecución específica (la "specific performance"). Por lo general, este tipo de sanción se aplica a contratos relati- - vos a bienes inmuebles, pero, aparte de este supuesto normal, el Tribunal puede concederla en casos excepcionales, tales como la - compraventa de acciones, capitales sociales u otros valores, de - los que solamente exista una cantidad limitada en el mercado, ra- zón por la cual el comprador no puede adquirir dichos bienes, y - el remedio de la indemnización de daños y perjuicios resulta a to- - das luces insuficiente (136).

29.- La concesión de la "specific performance", como ya se ha indicado, es siempre discrecional por parte del Tribunal. Esta discrecionalidad está, sin embargo, sujeta a ciertos principios, lo que implica que se tomen en consideración determinadas circunstancias, tales como la conducta del demandante -en virtud de la - denominada décima máxima de la Equity "el que solicita Equity debe proceder con equidad- o el daño efectivo que para el demandado podría suponer el llevar a cabo dicha ejecución específica (137).

30.- La "specific performance", como todos los remedios en Equity actúa "in personam". Esto significa, entre otras cosas, que produce sus efectos sobre la persona del demandado, que se encuentra obligado a cumplir su prestación, estimándose su desobediencia como desacato al Tribunal ("contempt of Court"). El Tribunal tiene asimismo competencia para ordenar la ejecución forzosa - ("specific performance") del contrato, aun cuando la cosa objeto del mismo se encuentre fuera de su jurisdicción, precisamente en razón de que el demandado, en cambio, sí está dentro de ella. A este respecto, resulta importante volver a referirnos al caso - Penn v. Lord Baltimore (138), donde Lord HARDWICKE ordenó la ejecución específica del contrato, a pesar de la excepción de incompetencia del Tribunal opuesta por el demandado.

40.- Este remedio no se concederá normalmente por el Tribunal, si éste no puede asegurarse de su efectivo cumplimiento, ya que la Equity no actúa en vano, y solo se dictará el Auto ("decree") de "specific performance" en aquellos casos en los cuales el demandado esté en condiciones de cumplir su prestación específica.

A propósito de esta cuestión resulta importante la referencia al caso Jones v. Lipman en 1962 (139), donde el demandado, que había contraído la obligación de vender una parcela de tierra al de mandante, había cambiado poco después de opinión al respecto; y - para evitar la "specific performance" transfirió dicha parcela de tierra a una sociedad que había creado él mismo, con la exclusiva finalidad de quedarse con la tierra. A pesar de que la "specific performance" no suele ser normalmente aplicada contra el vendedor, puesto que este deja de ser propietario de la cosa, sí en cambio fue acordada en este caso ya que el vendedor todavía estaba en -- condiciones de cumplir el contrato, porque la sociedad "era la -- criatura del vendedor, una trampa, una artimaña, una máscara con la que él cubre su rostro para intentar evitar su reconocimiento a los ojos de la Equity" (140).

59) La "specific performance" no se concede en ausencia de reci--
procidad ("mutuality"). Así pues, las partes de la relación -
contractual en la que se solicita la ejecución forzosa de las - -
prestaciones deben encontrarse actuando en pie de igualdad. No se
concederá dicho remedio cuando, por ejemplo, se trate de un con--
trato celebrado en favor de un menor, porque no se puede cumplir
en contra de él (141); tampoco en el caso de una promesa gratuita,
aunque haya sido debidamente formalizada (142).

69.- Este remedio de "specific performance" únicamente se aplica
a las infracciones contractuales y nunca a los perjuicios --
ocasionados por la culpa extracontractual ("tort"), a diferencia
de la "injunction". Tampoco se puede decretar el cumplimiento espe

cífico ("specific performance") de las obligaciones, contra la Co
rona, a tenor de lo prescrito en la sección 21 (1) de la "Crown -
Proceedings Act " de 1947.

7Q.- A tenor de lo prescrito en la sección 2 de la "Lord Cairn's -
Act" de 1858, -confirmado por la "Judicature Act" de 1873- -
por la que se concedía al antiguo Tribunal de la Cancillería - --
("Court of Chancery") la posibilidad de conceder indemnización de
daños y perjuicios en sustitución del cumplimiento forzoso del --
contrato ("specific performance"), o como complemento del mismo,
la fijación de los daños y la determinación de cualquiera de es--
tas medidas queda reservada a la discrecionalidad del Tribunal --
competente, que es actualmente cualquier "Division" de la High ---
Court.

c) El "Trust".-

La institución de "trust" constituye la aportación
más relevante de la Equity al sistema jurídico inglés, considerán
dose como una creación original y, a la vez, esencial del fenóme
no jurídico de este país. Como escribe MAITLAND, dicha institu- -
ción "es el más amplio e importante de los logros alcanzados por
Equity....una institución tan flexible y tan general como el con-
trato; y quizás representa la realización más original que han --
elaborado los juristas ingleses. Nos parece que constituye casi -
un elemento esencial a la civilización, y todavía no existe en el
Derecho extranjero ninguna otra institución a la que se pueda com
parar" (143).

Esta noción de "trust" resulta desconocida para los juristas de Derecho continental ("civilians"). Aunque no han faltado estudiosos del Derecho Comparado que han intentado explicar esta figura, acudiendo a conceptos y categorías propias de los -- sistemas jurídicos romano-germánicos, es evidente que en la realización de tal tarea se han tropezado con insalvables dificultades, ante todo de captación y, por supuesto, de equivalencia y traducción a los esquemas romanistas (144). Por tanto, hay que concebir el "trust" en el contexto propio de la tradición jurídica inglesa porque es una institución originada y acuñada en ella, y únicamente tiene sentido dentro de la misma. El "trust" es además, una -- creación de la Equity. Cuando ésta dejó de ser propiamente "la -- equidad" y se convirtió en un sistema de reglas complementarias y rectificadoras del sistema del Common Law, el "trust" se configuró con su actual fisonomía. Por consiguiente, la técnica de esta institución aparece indisolublemente ligada a la distinción en tre las dos ramas jurídicas existentes en Inglaterra: el Common Law y la Equity. Para el jurista continental resulta realmente dificil de captar la utilidad de dicha construcción en el sistema -- inglés, de cara a la solución de múltiples problemas que se resuelven en el Continente europeo por otras vías diferentes.

Los orígenes del "trust" son remotos en la historia del Derecho Inglés y se encuentran íntimamente ligados al desenvolvimiento del feudalismo en este país (145). Se pueden fijar en el segundo cuarto del siglo XIII, cuando la Corona empezó a mirar con recelo a determinadas órdenes religiosas, sobre todo a la orden franciscana, que iban acumulando tierras, privando de este mo

do al soberano de los beneficios que percibía de los señores feudales. Las órdenes religiosas habían llegado a adquirir la cuarta parte de las tierras del Reino en la época de Enrique III. Ante la amenaza de una confiscación de sus bienes, amparada en el "Statute of Mortmain " (Ley de Manos Muertas) promulgada a tal efecto en 1217, idearon la venta de sus propiedades a los terratenientes que las adquirieron para su "use". Según MAITLAND, el concepto de "use" -institución ésta que constituye el origen del "trust"- en el Derecho Inglés, no deriva del romano "usus", sino que procede de la expresión latina "ad opus", o sea, "por cuenta de"; por lo que se designó a tal procedimiento arbitrado por las corporaciones religiosas para eludir la legislación de manos muertas "putting the land to uses". De esta manera, se producía una dualidad de intereses patrimoniales ("estates"): el de los señores feudales, que fueron los legítimos propietarios ("legal owners" o "feoffees to use"), y el de las órdenes religiosas, que pasaron a ser los beneficiarios ("beneficiaries" o "cestuis que use"); es decir, los que tenían derecho a ocupar y "usar", o utilizar, la tierra (146). Como las obligaciones de los "trustees" ("legal owners" únicamente propietarios según el Common Law) respecto a los beneficiarios ("beneficiaires" y más tarde los "cestuis que trust"), eran solamente de tipo ético, -y no reguladas legalmente- su contenido fue elaborándose poco a poco en el Tribunal de la Cancillería, dando lugar así, con el transcurso del tiempo, a una de las partes más importantes de la rama de "Equity": los "trusts".

Una definición clásica del "iuse of land", como precedente del "trust", nos la proporciona COKE, en los términos si--

guientes: "Un "use" es una misión de confianza encomendada a al--
guien en beneficio de otra persona, que no surge directamente de
la detentación de la propiedad sobre la tierra , sino que se da
como un hecho conectado íntimamente al derecho de propiedad sobre
ésta -"estate of land"- y a las personas que van a disfrutar de -
la posesión de la misma....; el "cestui que luse" no tenía de es-
ta manera ni un "ius in re", ni un "ius ad rem", sino únicamente
la posibilidad de reclamar la "confianza" o el "trust" (147). Por
tanto, el "beneficiary" o "cestui que luse" estaba privado de re-
curso ante los Tribunales de Common Law, pudiendo únicamente soli-
citar de la "Chancery" la expedición del "writ sub poena", en ca-
so de incumplimiento de esta relación de confianza "breach of - -
trust".

Sin embargo, dado que la institución de los "uses"
en Inglaterra se utilizó en un principio con la finalidad de elu-
dir varias de las cargas o restricciones que la Ley imponía al ---
propietario y, particularmente, como hemos dicho, para que las --
corporaciones eclesiásticas, a quienes la legislación de manos --
muertas había privado de capacidad legal para poseer bienes in--
muebles, pudieran disfrutar de tales bienes por persona interpues-
ta, se intentó poner fin a esta práctica generalizada por medio -
de la promulgación de leyes especiales, tendentes a equiparar la
posesión jurídica del "beneficiary" con la del propietario de pleno
derecho ("legal owner"), a fin de atribuirle algunas de las obli-
gaciones inherentes al derecho de propiedad. La disposición más -
importante, sin duda, dictada a estos efectos, la constituyó el -
"Statute of Uses" de 1535, que fué aprobado por el Parlamento in-

glés en el reinado de Enrique VIII (148). En él se disponía, entre otras cosas, que quien gozara del "use" sería considerado en lo sucesivo como propietario de pleno derecho, "legal owner". Por tanto, siempre que una persona poseyera un bien inmueble a título de propietario, pero sujeto a "use" en favor de otra, la propiedad en derecho ya no estaría a nombre de esa primera persona, sino que pasaría íntegramente a la segunda. Como resultado de este "Statute", toda transmisión de un bien inmueble a determinada persona para "use" de otra, producía el efecto jurídico de transmitir la propiedad, tanto la llamada "legal" como la denominada --- "equitable", directamente al "beneficiary" del "use", eliminando así al intermediario, o persona interpuesta, y evitando, con ello, la existencia de dos titulares de propiedad que detentaban clases de propiedad diferentes -la "legal" y la "equitable"- sobre una misma cosa. Aunque el mencionado "Statute" se hizo muy impopular en su época, como indica RABASA, la citada disposición, sin embargo, "produjo el saludable efecto, totalmente imprevisto por el legislador, de crear un método nuevo y sencillo de transmitir la -- propiedad, sin las complicaciones de los formalismos que en esta materia establecía el "Derecho Común", pues para traspasar el dominio bastaba con instituir un "use" a favor de la persona a quien se deseaba transmitir la propiedad, y entonces la Ley sobre Usos ("Statute of Uses") surtía el efecto de conferirle un título legal perfecto" (149).

Por otra parte, el "Statute of Uses" únicamente se refería en su texto a los derechos reales constituidos sobre bienes inmuebles, por lo que no afectaba a los constituidos sobre --

muebles, pudiéndose aplicar, por tanto, el "iuse" a los "lease -- holds", "lease interest" o "term of years" (arrendamientos de inmuebles por tiempo determinado, que se considera en Derecho inglés como "personal property" y no como "real-property") (150). El recurso a ésta última figura representaba, en cierto modo, una posibilidad de limitar el alcance del "Statute" -en cuanto se refiere a la prohibición de constitución de los "uses"- a la que se acudió con frecuencia. Pero el ardid más sutil que utilizó la Cancillería para seguir dando eficacia a los "uses" -que a partir del siglo XVII se empezaron a denominar "trusts"- y eludir, de alguna manera, la aplicación del "Statute of Frauds", consistía en la -- ficción jurídica a la que se daba lugar con la aplicación de la técnica conocida como "use limited upon a iuse", en los supuestos de superposición de "uses". El argumento esgrimido por la Cancillería, se basaba en una decisión judicial emitida por un Tribunal de Common Law, la "Court of Wards and Liveries" (151) en la -- resolución del "Tyrrel's Case" en 1557 (152). Dicho Tribunal había fallado que en la hipótesis de dos "uses" superpuestos, en -- virtud de la aplicación de la regla de que un "use" no podía limitar otro "use", se consideraba nulo el segundo "use" constituido sobre el primero. Parece pues que esta decisión de un Tribunal -- del Common Law, en aplicación estricta del "Statute of Uses", a -- escasos años de su promulgación, fué la que sirvió de pauta para la actuación posterior del Tribunal de la "Chancery", en relación con la eficacia otorgada al segundo "iuse".

En efecto, se ha comprobado históricamente, que desde el siglo XVII, la Cancillería comenzó a considerar válida y --

conforme a la "Equity" la constitución de este segundo "iuse", en el caso de dos "uses" superpuestos, dotándole de eficacia al respecto; y empezó, asimismo, a denominarle con su acepción más moderna y generalizada, de "Chancery Trust" (153). El "leading case" que se considera clásico en esta materia, es el Sambach v. Dalton en 1634 (154), donde el Canciller COVENTRY estableció que este segundo "use" era un "equitable interest", y, por tanto, debía ser reconocido y sancionado por la Equity. La antigua dualidad de dominios que se había producido con el antiguo "iuse" -el "legal" y el "equitable"- y que se había querido evitar con la promulgación del "Statute of Uses" se había restablecido por vía indirecta con el reconocimiento del "modern trust". De esta suerte, los juristas ingleses han coincidido, al comentar el alcance y las repercusiones del citado "Statute", con la opinión de Lord HARDWICK, que considera que dicho "Statute" había producido como único efecto el de la inserción de tres (o cinco) palabras suplementarias en los actos de transmisión ("conveyances") de bienes inmuebles (155).

Por último, el "Statute of Frauds" (Estatuto de - - Fraudes) de 1677 (156), en sus secciones ("sections") 7 a 9, se refería expresamente a todas las constituciones de "trusts or confidences of land", y prescribía la necesidad de aportar como medio de prueba, un documento escrito por la parte que estaba autorizada por el Derecho ("by law") a declarar o manifestar la constitución de tal "trust". Sin embargo, estas formalidades se fueron flexibilizando con el tiempo, y poco después, apenas se exigieron requisitos formales para la creación de dichas institucio-

nes, pudiendo realizarse y probarse incluso verbalmente los - - -
"trusts" constituidos sobre la "personal property", y circunscribiendo la garantía escrita a los constituidos sobre la "real property" (157). Pero lo verdaderamente relevante de la citada disposición legal, en relación con el tema que nos ocupa, es que por este "Statute" se consagraba formalmente la institución del - - -
"trust" -o mejor dicho, la del "modern trust"- como creación de la rama de Equity en su etapa de mayor sistematización, lo cual suponía, en definitiva, el reconocimiento y la consolidación de -
tres siglos de labor de la Chancery en la construcción de dicha -
figura, a pesar de los obstáculos que se habían interpuesto en la realización de tal empresa.

Los Cancilleres de los siglos XVII y XVIII se ocuparon fundamentalmente de establecer y construir todo un sistema, -
más o menos articulado, de reglas técnicas sobre la materia del -
"modern trust", aplicando básicamente dicha institución al Derecho de familia, y, en especial, a las cuestiones relacionadas con el régimen económico del matrimonio (158) para proteger el patrimonio de la mujer casada. Así pues, en virtud de la aplicación --
del "trust", fue posible para la mujer que contraía matrimonio la constitución de un patrimonio distinto y separado de el del marido, ya que según el Common Law el marido se convertía automáticamente en propietario absoluto de los bienes de su esposa. Estas -
doctrinas iban precisamente a orientar la legislación posterior -
en esta materia, y así la Married Women's Property Act de 1882 --
(159) recogió estos criterios para reorganizar el régimen económico matrimonial común en Inglaterra.

Como el objeto que se pretende con nuestro trabajo consiste en ofrecer una visión de conjunto de la institución del "trust", vamos a prescindir de la consideración de muchos de sus aspectos -que ocupan en los manuales de Derecho Inglés una extensión considerable-, aun reconociendo que éstos resultan lógicamente necesarios a la hora de realizar un análisis exhaustivo de dicha figura. Por tanto, hacemos aquí únicamente mención de -- los puntos que hemos estimado de mayor interés para la determinación del significado y alcance de la Equity inglesa, dado el enfoque y planteamiento de nuestra tesis doctoral, que nos obliga a limitar el campo de la investigación.

Los juristas ingleses, como es habitual en ellos, se muestran reacios en su mayor parte a formular una definición del "trust", y prefieren, por el contrario, proporcionar una explicación y descripción de la institución que nos ocupa. Como dicen -- HANBURY y MAUDSLEY, "es mejor describir que definir un "trust", y diferenciarlo así de los conceptos que le son afines, pero distintos" (160); entre éstos es preciso hacer referencia especial -- al contrato. Es importante delimitar la distinción entre las figuras del "trust" y del contrato en Derecho Inglés. Es verdad que -- el "trust", salvo en algunos supuestos, tiene su origen en lo que los juristas de Derecho continental calificaríamos como contrato, en términos bastante claros. Sin embargo, la materia del "trust" en el Derecho Inglés está totalmente separada de la de los contratos, ya que el contrato para el jurista inglés es el acuerdo de -- voluntades que antiguamente era sancionado por el Common Law mediante la acción de "assumpsit", único medio posible de proteger

jurídicamente los compromisos contractuales. El "trust", por el -- contrario, es una materia que pertenecía antiguamente, con exclu- sividad, a la jurisdicción del Canciller. Su funcionamiento tiene lugar mediante las "injunctions", que ordenaban al "trustee" com- portarse de una manera determinada, pero no se otorgaba la indem- nización de daños y perjuicios, que era la sanción normal para el incumplimiento de un contrato en el Common Law. Por esta causa, - el jurista inglés no ve en esta construcción del "trust" el míni- mo fundamento para asimilarlo a la categoría de los contratos - - (161).

Una definición convencional de "trust", que han re- cogido en principio casi todos los autores ingleses, a la hora de proporcionar la "noción" de esta figura, es la que ^{proporciona} proporcio- na - Sir Arthur UNDERHILL en su famoso tratado sobre los "Trusts", en los siguientes términos: un trust es "una obligación en Equity, - por la que se exige a una persona (a la que se denomina "trus- - tee") el ocuparse de la propiedad sobre la que tiene el control - (a la que se denomina "property trust") en beneficio de determina da persona (a la que se denomina beneficiario o "cestui que - - trust"), entre los que puede encontrarse el propio "trustee", y -- que pueden exigir el cumplimiento de la obligación contenida en - el trust" (162).

Podemos decir que el trust se ajusta fundamen^{ta}lmen- te al siguiente esquema: una persona, el constituyente del "trust" ("settlor of the trust") estipula que ciertos bienes serán admi- nistrados por uno o varios "trustees", en interés o en beneficio -

de una o varias personas diferentes, que son las "cestuis que -- trust" (beneficiarios del trust). Los trusts se pueden constituir por "deed" (escritura sellada), cualquier otro documento o incluso verbalmente (163). El contenido del trust se determina en el -- acto constitutivo del mismo, existiendo, como ya hemos dicho, una gran flexibilidad formal para su constitución. En determinados ca sos, se presume la existencia de trusts ("implied trust" "result- ing trusts" o "constructive trust"), aunque siempre cabe la prue- ba en contra de tales presunciones, por parte de las personas a -- quienes corresponde probarlo. La principal clasificación de los -- "trusts" es aquella que los divide en "privados" ("private") y -- "benéficos" ("charitables"). Los privados son aquellos en los que se designan como beneficiarios a individuos particulares, y son -- éstos los que únicamente pueden hacer exigibles ante los Tribuna- les las obligaciones contenidas en el "trust". Los benéficos o -- "charitables" son públicos; sus beneficiarios son una sección o -- clase determinada de la población y están además inspeccionados, en cuanto a su gestión, por un cuerpo especial de funcionarios -- ("Charity Commissioners"); su exigibilidad se realiza a través de la intervención del Fiscal de su Majestad ("Attorney-General") -- (164).

Como venimos indicando, el trust es una creación de la Equity. El fundamento del trust consiste en una relación de -- confianza establecida entre el constituyente del mismo ("settlor of the trust") y el "trustee", en beneficio del "cestui que trust" o beneficiario. Para determinar la acción de la Equity en la con- figuración de la institución, es preciso insistir en la idea de --

que para el Common Law, el "trustee" no era un simple administrador o representante del "cestui que trust", sino que, por el contrario, se convertía en un auténtico propietario de los bienes - constituidos en trust, teniendo la total facultad de disposición sobre éstos. Por lo tanto, las limitaciones en sus facultades de gestión y administración de dichos bienes -establecidas en interés de los beneficiarios por el acto constitutivo- no fueron de orden jurídico, sino de carácter meramente moral en un principio, pero fueron transformándose paralelamente a la evolución de la -- Equity, alcanzando su mayor grado de tecnificación en los siglos XVII y XVIII, gracias a la labor de los Cancilleres "lawyers".

En síntesis, el funcionamiento se producía de la siguiente manera: el "trustee", al cual según el Common Law, le había sido transferida la propiedad de los bienes constituidos en trust mediante alguno de los modos admitidos por este sistema de Derecho Común, se convertía jurídicamente en propietario ("at - - law") de estos bienes. Pero la "Equity" le imponía comportarse y conducirse respecto de los mismos de manera conforme a las exigencias de la conciencia. En caso de no hacerlo así, el Canciller -- dictaba órdenes ("injunctions") destinadas a aquel que, se estimaba, había faltado a la confianza ("trust") de quien se la había depositado. Si el "trustee" no obedecía estas "injunctions", se le declaraba culpable de desobediencia al Tribunal de la Cancillería ("Contempt of Court") y era enviado a prisión hasta el momento en que variase su actitud y decidiera actuar según la "conciencia".

Dadas las relaciones entre el Common Law y la Equi-

ty, la dinámica del "trust" respondía en principio a una clave -- bastante simple: el Derecho ("Common Law") no se modificaba - - - ("Equity follows the Law"), pero las obligaciones de conciencia - que el Common Law -como sistema que se desarrollaba de manera bastante rígida a causa del "writ system"- no tomaba en consideración, vinieron a ser sancionadas por la Equity, de tal manera que se llegó a obligar al "trustee" a actuar según el principio moral rector de "la conciencia" ("Equity acts in personam"). Pero con - el transcurso del tiempo y habida cuenta de que la Equity se convirtió en un sistema de reglas propiamente jurídicas, el trust dejó de responder a este simple esquema y la institución comenzó a regularse por una serie de reglas técnicas bastante complejas, -- que fijaban la conducta que se estimaba deseable y obligatoria en un "trustee", imponiendo ésta como modelo a seguir para los que - desempeñaban tal cargo y marcando, al mismo tiempo, las condiciones de actuación del Tribunal de la Cancillería (165).

Una de estas reglas técnicas originada en la jurisprudencia de la Chancery es la que dió lugar a la denominada doctrina de la "conversión" o sustitución de una cosa por la otra. - Esta especie de subrogación real que se producía en virtud de una ficción jurídica (166), permitía al Tribunal de la Cancillería intervenir en materia de "trusts" en el caso de que el "trustee" - hubiera enajenado los bienes objeto del trust ("trust property) a título oneroso en contra de las instrucciones del "settlor of the trust" y de los intereses del beneficiario. En dicho supuesto, el Tribunal de Equity consideraba que la suma de dinero que recibía el "trustee" a cambio de dichos bienes quedaba subrogada en los -

misimos y sujeta a las mismas obligaciones, por lo que el "trustee" de los bienes se convertía, entonces, en "trustee" de la cantidad de dinero percibida por la venta, o de los bienes obtenidos a cambio, en caso de permuta. Otra de las reglas desarrollada por la Cancillería con motivo de las obligaciones del "trust" se planteaba en relación con el tercer adquirente, que hubiera adquirido los bienes objeto del trust a título gratuito, o resultara ser un adquirente de mala fe, que conocía o debería conocer la existencia del trust. Dicha circunstancia no impedía que la propiedad en Derecho estricto ("at Law") pasara a éste, pero se aplicaba también aquí un principio de subrogación o sustitución (personal, en este caso), en virtud del cual el tercer adquirente se convertía, al mismo tiempo ^{que} en propietario, en "trustee" de los bienes adquiridos y, por tanto, adquiría la obligación de explotarlos en beneficio del o de los "cestuis que trust" (167). En vista de la aplicación de este tipo de reglas técnicas desarrolladas en la Chancery, se han podido acuñar las diversas clasificaciones de los "trusts" (168).

En relación con el beneficiario de "trust", resulta preciso indicar que si bien en un principio, y según el Derecho estricto, ("at Law"), no tenía ningún tipo de derechos, sino solamente ciertos intereses ("interests") reconocidos por la Equity ("equitable interests"), con el transcurso del tiempo pasaron éstos a detentar un especial derecho de propiedad, que se daba con relación a la denominada "equitable estate", y que venía a garantizarse en este nuevo sistema de Derecho acuñado en el Tribunal de la Cancillería.

A este respecto, resulta sumamente interesante la -
decisión de Lord HARDWICKE en el caso Hopkins v. Hopkins en 1739,
cuando decía, refiriéndose a la naturaleza del "equitable inte-
rest", las siguientes palabras: "Es una máxima de este Tribunal -
que los trusts, que son las criaturas de la Equity, sean regula--
dos por las mismas reglas que los derechos legales de propiedad -
("legal estates") en orden a preservar la uniformidad en la regu-
lación de la propiedad" (169). Esta dualidad de dominios que com-
portaba la construcción del "trust" -el "legal", cuya titularidad
corresponde al "trustee" y el "equitable" que corresponde al "ces-
tui que trust"- es lo que ha llevado a R. DAVID a calificar dicha
figura como de "desmembramiento del derecho de propiedad" detenta-
da sobre un mismo bien (170). Actualmente el beneficiario "benefi-
ciary" tiene una acción judicial contra el "trustee" en caso de -
incumplimiento del trust ("breach of trust"), ostentando la condi-
ción de acreedor preferente en caso de quiebra del "trustee" - --
(171). Pero lo más importante, en relación con el carácter y el -
especial funcionamiento de las reglas de Equity como peculiar sis-
tema jurídico, es que se permite al beneficiario o beneficiarios -
"seguir a la cosa objeto del trust" ("Follow the trust property")
pudiendo reclamar dicha propiedad específicamente, excepto en el
caso de que la cosa que se trate haya sido adquirida a título one-
roso por un tercero de buena fe sin conocimiento de la existencia
del "trust" (a "bona fide" purchaser for value without notice") -
(172).

Aunque los derechos y obligaciones de los trustees
se determinan normalmente en el acto constitutivo del "trust", la

"Trustee Act" de 1925 establece unas condiciones-tipo, que rigen en defecto de pacto sobre el particular en el acto constitutivo, o cuando se duda de alguno de los términos de dicho pacto. (173). Citamos algunas de las más importantes de dichas condiciones que recogen, en gran parte, todo el bagaje de creación jurisprudencial del antiguo Tribunal de la Cancillería:

19.- El trustee debe de estar familiarizado con las condiciones - del trust y deberá obrar de acuerdo con las facultades que - se le señalan.

29.- El trustee no puede nombrar un mandatario para que actúe en su lugar, aunque sí puede nombrar apoderados especializados en determinadas circunstancias (por ejemplo, puede contratar los - servicios de un "solicitor" para resolver cuestiones jurídicas).

39.- De existir varios trustees, con nombramiento conjunto, para actuación conjunta, ninguno de ellos podrá actuar sin sus -- co-trustees.

49.- Todo trustee ha de proceder con estricta imparcialidad res-- pecto a los "cestuis qui trust".

59.- El trustee no puede, directa o indirectamente, lucrarse por el ejercicio de su cargo.

69.- Los trustees están obligados a cuidar de los bienes que les han sido confiados en "trust". Por ello han de obrar con pru

dencia y sin especular con dichos bienes.

79.- Los trustees únicamente pueden invertir los bienes constitutivos del trust en las formas prescritas en las condiciones de su constitución, y, a falta de ellas, en las que permite esta -- Ley (la "Trustee Act" 1925).

89.- Si los bienes objeto del "trust" se pierden o devalúan por culpa del trustee, éste deberá responder de ello y compensar la pérdida experimentada. Sin embargo, los Tribunales pueden relevarle total o parcialmente de su responsabilidad si se apreciara que su comportamiento ha sido honrado y razonable.

99.- El trustee debe rendir a los "cestuis qui trust", cuentas de su actuación.

109.- Ningún trustee puede adquirir para sí los bienes objeto del trust, aunque pague por ello un precio justo.

119.- Una vez que el trustee ha aceptado su cargo, no puede volverse atrás, aunque en determinadas circunstancias los Tribunales puedan decretar su destitución.

Es preciso advertir que en los últimos cincuenta -- años ha disminuido de manera considerable el número de "trustees" individuales. La función de los "trustees" ha sido asumida por entidades corporativas, tales como el "Public Trustee" y las "Trust Corporations", entre las que figuran los principales Bancos ingle

ses y determinadas compañías de seguros, que ofrecen una mayor - garantía, por su capacidad de gestión y solvencia económica para el cumplimiento de las funciones propias de tal cometido, viniendo así a liberar a los particulares de la responsabilidad de actuar como "trustee" (174).

Por último, hay que señalar para completar esta somera visión de la institución del Trust, como principal creación de la Equity, que la misma resulta de gran utilidad en el sistema jurídico inglés, donde opera. Con dicha técnica se proporciona solución a muchos problemas que en los sistemas jurídicos del Continente europeo se resuelven por vías diferentes. Así, por ejemplo, se acude a ésta, entre otros supuestos, para asegurar la protección de los intereses pecuniarios de los incapaces, así como para solucionar el tema de las fundaciones y entidades de utilidad pública, ya que en dicho supuesto ("purpose trust") los administradores de la fundación se convierten en titulares, a título personal, ("trustees"), de los bienes adscritos al fin de que se trate. Otro supuesto de aplicación de dicho mecanismo del "trust", es el utilizado en el Derecho de sucesiones de Inglaterra para la liquidación de la herencia; en tal caso, se constituye, como "trustee" al denominado "administrator" o "executor;" al que se le encomienda realizar el pago de la sucesión y distribuir el activo entre - los derechohabientes. También, en relación con las transmisiones "mortis causa", se acude al trust para eludir la excesiva imposición fiscal con que se encuentran éstas gravadas en dicho país, - ya que utilizando tal técnica, en un periodo como mínimo de tres años antes de la muerte del "de cujus", resulta posible librar al

patrimonio de estas cargas fiscales, conservándolo íntegro para los que van a ostentar la condición de herederos. Asimismo, dicha institución continúa utilizándose para garantizar los intereses patrimoniales privativos de la mujer casada, a pesar de las modificaciones de que ha sido objeto el Derecho de Familia, en orden a establecer la igualdad del hombre y de la mujer en el matrimonio (175).

5) Significado actual de la distinción entre "Common Law" y "Equity".-

Para precisar el significado actual de la distinción entre "Common Law" y "Equity" hay que partir necesariamente de los efectos producidos por las Judicature Acts de 1873 y 1875 en la fisonomía del sistema jurídico inglés. Como decíamos en el estudio histórico del tema (176), con dichas leyes se iniciaba un proceso de integración -no propiamente de "fusión", como se le ha denominado comunmente- de las dos ramas del "case-law", Common Law y Equity, al pasar a ser aplicadas indistintamente ambos tipos de reglas por los mismos Tribunales, de acuerdo a una normativa procesal racionalizada y unitaria (177).

Efectivamente, tras las reformas legislativas mencionadas, el sistema de relaciones entre la Equity y el Common Law iba a experimentar una considerable alteración. Dicha mutación resulta mucho más patente al ser considerada en la actualidad, tras un siglo de vigencia de los citados textos legales -que han sido modificados a su vez por las "Acts" de 1970 y 1971-, con

una perspectiva más amplia y objetiva. La cuestión a dilucidar en el presente apartado se plantea en los siguientes términos: ¿Hasta qué punto y en qué sentido se puede -y se debe- hoy hablar de la distinción entre Common Law y Equity, como dos ramas diferentes del case-law?. El problema ha sido ampliamente debatido entre los juristas ingleses, adquiriendo en los últimos años matices -- distintos a los que tuvo en los tiempos que inmediatamente sucedieron a la entrada en vigor de las Judicature Acts de 1873 y - - 1875. Esto es lógico, si se piensa en el fuerte apego a la tradición que profesa el estamento de juristas en un país como Inglaterra, cuyo orden jurídico está asentado sobre una base preponderantemente jurisprudencial, y donde se han desarrollado dos "sistemas" paralelos de jurisprudencia, al haber estado impartidas las reglas del Common Law y las de la Equity, durante cinco siglos de historia jurídica, por diferentes tipos de Tribunales, que actuaban conforme a criterios procesales sustancialmente diversos. El peso de la tradición encarnada, en este caso, en la dualidad de jurisdicciones que había sido mantenida durante quinientos años, no podía desaparecer de repente ante la entrada en vigor de unas normas con rango de Ley ("Acts"), emanadas del Parlamento, que se promulgaban en un país y una época donde el fenómeno de la legislación ("Statute") se consideraba todavía como algo excepcional y - de carácter secundario en la regulación de las relaciones sociales. Así pues, la experiencia de esta dualidad de reglas jurídicas, que venían siendo aplicadas por Tribunales de naturaleza tan diferente, ha permanecido por inercia en el talante de los juristas durante mucho tiempo; hasta el punto de que en el seno de las corporaciones profesionales de abogados ("Inns of Court") se han

conservado, e incluso todavía perduran, de alguna manera, dos especialidades diferentes en lo que a métodos y técnicas jurídicas se refiere: los "Common lawyers" y los "Equity lawyers", que se encuentran respectivamente más familiarizados con las reglas, tanto las de carácter sustantivo, como las procesales, heredadas de los antiguos procedimientos, de uno u otro régimen (178).

El historiador MAITLAND planteaba así el problema - en 1909: "Si los dos cuerpos de reglas (Common Law y Equity) deben ser conjuntamente administradas, ¿no habrán perdido dichos -- términos de Law y Equity su auténtico significado?. Pues bien, en cuanto términos, son meramente históricos, y como tales han existido durante los pasados siglos; pero todavía perdurarán durante - algún tiempo, porque éstos expresan distinciones de máxima importancia -distinciones entre las reglas de Derecho sustantivo- y si nosotros no hubiéramos heredado estos dos términos, nos veríamos obligados a inventar otros para cumplir idéntico propósito... Por la Judicature Act no se alteró el Derecho sustantivo -salvo en algunos puntos...-, ni se modificó la naturaleza de los derechos, - ni se otorgaron nuevos remedios. Únicamente se realizó un cambio sustancial en el procedimiento, al introducir un nuevo código procesal, cuyas normas procedían en parte del Common Law, en parte - de la Equity, y en una tercera parte eran de nueva creación" - -- (179).

El pronóstico de MAITLAND acerca de la persistencia durante algún tiempo de la distinción entre el Common Law y la -- Equity, como sistemas de Derecho diferentes, se ha confirmado --

evidentemente en los últimos años de historia jurídica inglesa, - tanto en el ámbito de la práctica forense, como en el propio de - la praxis judicial. No en vano, los propios jueces habían procla- mado reiteradamente la diferencia de los métodos y pautas para el razonamiento jurídico relativos a uno u otro régimen. Y así, por ejemplo, Sir. G. JESSELL, Master of the Rolls, en el caso Re - - Hallett's Estate, en 1880 (180), a escasos años de la entrada en vigor de los mencionados textos legales, afirmaba lo siguiente: - "Al revés de lo que ocurre con las reglas del Common Law, no se - presume que las normas de Equity hayan sido establecidas desde -- tiempo inmemorial. Se sabe perfectamente que han sido estableci-- das, alteradas, mejoradas y refinadas, en momentos concretos y de terminados. En muchos casos conocemos el nombre del canciller que las inventó. No hay duda de que fueron ideadas con la finalidad - de conseguir una mejor administración de justicia, pero el hecho es que fueron inventadas. Consideremos, por ejemplo, la adminis-- tración de sus propios bienes por la mujer casada, las limitacio- nes a la enajenación, las normas modernas contra "las perpetui- - ties"(limitaciones que hacen inalienable una determinada propie-- dad) y las que regulan el gasto "equitable". Podemos señalar el - nombre del canciller que las ideó, mencionar la fecha en que fue- ron introducidas en la jurisprudencia de la jurisdicción de Equi- ty; en consecuencia, en casos de esta índole los precedentes más antiguos tienen escaso valor. Las doctrinas son progresivas, se - las va refinando y mejorando, y si queremos conocer las normas -- aplicadas en la jurisdicción de Equity, debemos buscarlas en los casos más modernos y no en los más antiguos" (181). Sin embargo, estas diferencias relativas a la aplicación de la regla del prece

dente ("rule of precedent") en el régimen de Equity y en la práctica seguida en el Common Law, han pasado a convertirse en una -- cuestión meramente teórica en la jurisprudencia de la Chancery Division, ya que, de hecho, esta Cámara o División de la High Court actúa tan estrictamente vinculada a los precedentes antiguos como cualquier otra, invocando indistintamente éstos o los que resulten más recientes, en atención a las circunstancias del caso en cuestión.

En el plano teórico había ocurrido algo parecido en relación con la distinción entre las reglas procedentes del Common Law y las reglas de Equity, tras la promulgación de las Judicature Acts de 1873 y 1875. Sobre este punto, podemos recordar la famosa metáfora del profesor ASHBURNER, cuando valorando el efecto de las disposiciones contenidas en los mencionados textos legales, sobre la variación de las relaciones entre el Common Law y la Equity, tras las reformas de la administración de justicia, decía que "los dos arroyos de jurisdicción, aunque discurren por el mismo cauce, lo hacen juntos, pero sin mezclar sus aguas" (182).

Como afirman HAMBURY y MAUDSLEY, refiriéndose ya -- en concreto a nuestra época, la opinión ortodoxa es la que sostiene que, a pesar de que se haya operado una fusión de las dos diferentes jurisdicciones, dicha fusión no ha afectado, sin embargo, a los dos distintos sistemas de reglas sustantivas. Así, los "legal rights" permanecen como tales "legal rights", mientras que los derechos reconocidos y sancionados por la Equity perduran como "equitable rights", a pesar de que ambas clases de derechos se do

ten de eficacia y se sancionen por un mismo y único Tribunal de Justicia, como es la "Supreme Court" (183). Abundando en esta opinión, afirman dichos autores que efectivamente no se puede negar que existe todavía en la actualidad una diferencia muy clara entre cuales sean los derechos, así como sus respectivos remedios o sanciones, en Equity (aequitable rights and remedies") y en Common Law ("legal rights and remedies"). Así, por ejemplo, no es igual el derecho de propiedad reconocido y garantizado por el Common Law ("legal ownership"), que este mismo derecho cuando se reconoce y garantiza en el régimen de Equity ("aequitable ownership") (184). Esta distinción ha quedado puesta de relieve suficientemente en el breve análisis del "trust" que hemos realizado en páginas anteriores. La naturaleza de los derechos subjetivos, así como la de los remedios o acciones para su tutela jurisdiccional, continúa, pues, de alguna manera, haciendo referencia a la dualidad de jurisdicciones en las que unos y otras se originaron. Los derechos continúan siendo de este modo, de naturaleza "legal" o "equitable", a pesar de que su defensa se realice unitaria e indistintamente por el órgano jurisdiccional encargado de llevarla a cabo.

El tratamiento indiscriminado, que, en cuanto a la tutela jurídica, proporcionan los actuales jueces ingleses a los diferentes supuestos que se someten a su consideración, ya se trate de intereses jurídicamente protegidos en el tradicional sistema del Common Law, o de intereses que lograron hacerse dignos de protección y defensa en la jurisdicción especial de la Cancillería, consolidándose a través del régimen de Equity, aparece refle

jado de manera clara y patente en algunas recientes decisiones, -
que hemos seleccionado y recogemos a continuación.

Así, por ejemplo, en el caso Boyer v. Warbey en - -
1953 (185), donde se trataba de dar eficacia a una serie de esti-
pulaciones que figuraban en un contrato de arrendamiento de un --
predio, que no se ajustaban a las formalidades prescritas por el
Common Law -el Common Law prescribe que un arrendamiento por más
de tres años conste en escritura sellada-, pero sí se podían, en
cambio, hacer valer en el régimen de Equity aplicando las reglas
propias de esta rama especial del Derecho Inglés, la Court of - -
Appeal sostuvo la opinión de que, a pesar de que antes de 1875 ha
bía discrepancia sobre este punto, cualquier distinción en la ac-
tualidad se estimaba inaceptable; y, por tanto, ya fuera en Com--
mon Law ("Law") o en Equity donde se otorgase eficacia a las cita
das estipulaciones, la regla aplicable debería ser la misma, pro-
pendiendo, por consiguiente, a una solución uniforme de la cues--
tión.

En el caso Australian Blue Metal Ltd. v. Hughes ---
(186) en 1963, se suscitó la cuestión acerca de la exigencia de -
la forma de notificación requerida para hacer cumplir su presta--
ción a la parte obligada a ello. El Common Law mantenía la regla
de que era suficiente ponerlo en conocimiento de la parte de cual
quier modo que se estimara razonable, y a partir de este momento
la obligación se consideraba exigible; por su parte, la Equity --
concedía, en estos casos, un plazo de gracia para exigir el cum--
plimiento de las obligaciones. En opinión del Privy Council (187)

a cuyo "Judicial Committee" se solicitó dictamen en este caso, dicha distinción teórica no tenía por qué conducir a resultados diferentes. La única prueba que cabe al respecto es la de "lo que se estimaba justo y razonable entre las partes" ("what was reasonable and fair between the parties") y ésto no tenía por qué depender para nada de que el origen de la protección fuera "legal" o "equitable". En consecuencia, "la regla puede establecerse sin necesidad de hacer referencia a sus orígenes".

En otras ocasiones, las diferentes "divisions" de la Hight Court han llegado a otorgar remedios o sanciones que no obedecen ni responden propiamente a la naturaleza de la relación de que se trata. Así, por ejemplo, en el caso Seager v. Copydex Ltd en 1967 (188), el Tribunal procedió a acordar la indemnización de daños y perjuicios (remedio propio del Common Law) para sancionar un incumplimiento de confianza ("breach of Confidence") en un asunto de publicidad, bien sabido que la confianza hacía referencia a una relación únicamente protegida por la Equity, esgrimiéndose para ello que no había en dicho supuesto razón suficiente para otorgar una "injunction", como remedio propio de esta última rama del Derecho. En este sentido, resulta también curiosa la referencia a un comentario emitido con motivo de otra decisión judicial, la del caso Hill v. C.A. Parsons and Co. Ltd. en 1972 (189), en la que la Court of Appeal había otorgado por mayoría -- una "interlocutory injunction", con el voto en contra del juez STAMP, que era en este caso el único juez que procedía de la Chancery Division. Ante su postura, el magistrado Lord DENNING dijo que precisamente "eran ahora los Common lawyers quienes aplicaban

la Equity" ("It is the Common Lawyers who now do Equity"), aludiendo con ello a los cambios de actitud experimentados en los juristas ingleses.

Una decisión judicial que por el especial interés que ofrece para la cuestión que consideramos, creemos conveniente destacar y analizar con un mayor detenimiento, es la emitida con motivo de la resolución del caso United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley Borough Council en 1978. (190). En este caso se contemplaba la cuestión de si a un arrendador, que había dejado transcurrir el plazo para comunicar al arrendatario un aumento autorizado en la renta de la vivienda, se le negaba el derecho a obtener dicho incremento. La Cámara de los Lores ("House of Lords") revocó, en este caso, la decisión de la Court of Appeal, y en aplicación de lo dispuesto en la sección 41 de la Law Property Act de 1925 (191), declaró que, de acuerdo con las reglas de Equity, la cuestión del plazo de tiempo no se podía considerar como esencial. Pero además, con ocasión de dicho supuesto, Lord DIPLOCK se pronunció muy elocuentemente sobre el tema de la integración (o "fusión") del Common Law y la Equity, en los siguientes términos: -- "El perpetuar la dicotomía entre las reglas de Equity y las de Common Law.... conduce, en mi opinión a erróneas conclusiones, si tenemos en cuenta la manera como se ha desarrollado el Derecho Inglés en los últimos cien años... Sus señorías han hecho a menudo mención de la famosa frase que aparece en la primera edición de la obra de ASHBURNER "Principles of Equity" (192), en la que al hacer referencia a los efectos de la Judicatura Act, decía en 1902 que, "los dos arroyos de jurisdicción (Law y Equity) aunque --

discurren por el mismo cauce, lo hacen juntos, pero sin mezclar - sus aguas. Señores, en 1977 esta metáfora resulta errónea y falaz. El innato conservadurismo de los abogados ingleses puede haber - les obstaculizado para reconocer a su debido tiempo que en virtud de la Judicature Act de 1873, los dos sistemas de derecho sustantivo y adjetivo , administrados antiguamente por Tribunales de -- Common Law ("Law") y el Tribunal de la Chancery, se habían fusio- nado. Al igual que en la confluencia del Ródano y el Saona, se -- puede distinguir en una distancia corta la fuente de procedencia del caudal de cada uno, llega un punto en que ésto deja de re-- sultar posible. Si la metáfora fluvial del Profesor ASHBURNER se quiere mantener (actualmente), hay que decir que las aguas de los dos arroyos confluentes de Law ("Common Law") y Equity, se han -- mezclado seguramente ya" (193).

De las consideraciones precedentes, resulta fácil - deducir el nivel actual de integración de ambos regímenes o "sis- temas", de Common Law y Equity, en el "case-law" inglés. Si se ha producido o no la fusión efectiva y total de los mismos es una -- cuestión controvertida que, por nuestra parte, no vamos a dilucí- dar ahora, ni creemos, además, que nos incumba el hacerlo en este lugar, dado el limitado propósito de nuestro trabajo. Lo que sí, en cambio, se puede verificar, a partir de los datos con los que contamos, es que el significado de la distinción entre Common Law y Equity no es el mismo en la actualidad que hace un centenar de años, cuando el legislador quizá, deliberadamente, inició el pro- ceso de fusión de ambos "sistemas" o conjuntos de reglas, a par-- tir de la normativa a la que nos hemos venido refiriendo de mane-

ra reiterada a lo largo de estas páginas.

La supresión del órgano jurisdiccional que había -
llevado a cabo durante quinientos años la tarea configuradora y
creadora de este original "corpus" de jurisprudencia denominada -
Equity, que surgió históricamente como alternativa al Common Law,
produjo lógicamente la paralización y un cierto bloqueo en las po-
sibilidades de desarrollo y expansión de la Equity, como un siste-
ma autónomo, especial y peculiar, dentro del conjunto del Derecho
de Inglaterra, representado por el Common Law, al que se designa-
ba simplemente, por antonomasia, "law" (194). De este modo, puede
afirmarse que, a partir de las Judicature Acts de 1873 y 1875, no
se han creado, ni se pueden legalmente crear, nuevas reglas "ru-
les" de Equity, porque es evidente que la Equity, como tal, ha --
agotado ya su potencial y su virtualidad para cumplir esta misión.
El juez de la High Court que aplica tanto las reglas procedentes
del Common Law, como las procedentes de la Equity, interviene, en
última instancia, en la elaboración o construcción del "case-law".
Considerado éste en su conjunto e independientemente de las fuen-
tes históricas de las que provienen las normas que aplica. Así, -
la "legal rule", como norma jurídica, aparece formulada en la ac-
tualidad por los Tribunales de Justicia ingleses --o más exactamen-
te, por las diferentes dependencias de la Supreme Court of Judica-
ture -- como tal "legal rule", sin más calificativos, aunque en la
configuración de la misma se revele y se reconozca, en ocasiones,
la influencia de lo que se denominan "aequitable principles" --
(principios aportados por la Equity a la totalidad del orden jurí-
dico inglés) o "aequitable doctrines" (construcciones doctrinales

sobre los principios "aequitable").

Por todo ello, cabe preguntarse qué función cumple la Equity en el actual sistema jurídico inglés. La respuesta es - clara: La Equity, como dice STEPHEN, es "case-Law", o más exactamente, una parte, cada vez más acotada del "case-law". Pero, añade el autor, "una tradición, sin duda, inveterada, un extendido - hábito del lenguaje y de consideraciones prácticas impiden toda - tentativa del jurista para tratar a la Equity como una parte del Common Law"(195). Con una óptica más actual, DAVIES, insiste en - una idea muy similar, cuando afirma que, "la Equity es hoy, ante todo, una cuestión de reglas y precedentes..."; que "no es ésta - una fórmula mágica mediante la que se rectifique una regla jurídi - ca que amenaza con producir un resultado injusto...", "ni tampoco adapta el Derecho a las necesidades particulares del caso, ni - - otorga a los jueces amplios poderes discrecionales para alcanzar, mediante su acción, los resultados que éstos estimen equitativos ("fair")"...; que, "aunque las reglas de Equity conserven en su - aplicación el elemento discrecional procedente de los principios básicos que las inspiraron, dicho elemento no es algo que falte - en las reglas del Common Law, como se demuestra, por ejemplo, en materia de "torts" (196).

Parece claro, entonces, que la Equity inglesa se -- nos ofrece en la actualidad, única y exclusivamente, como una rama especial del "case-law", viniendo determinada dicha especialidad por su origen y peculiar desarrollo histórico. Sus principios inspiradores fueron, en un primer momento, de orden sustancialmen

te diferentes a los propios del Common Law, cuyo desenvolvimiento se había producido en el estricto marco del "writ-system". Pero a partir de determinado momento, habida cuenta del proceso de tecnificación que se inició en la práctica de la Chancery, comenzó a asimilarse al sistema del Derecho Común de Inglaterra, aun conservando la especialidad en la aplicación de sus reglas y en sus principios informadores, que venía asegurada por el hecho de quedar ésta reservada a una jurisdicción especial que monopolizaba su administración. El proceso de asimilación gradual se aceleró a finales del siglo XIX, cuando por voluntad del legislador se procedió a la supresión del Tribunal de la Cancillería, y a la implantación de un único orden de Tribunales común para toda Inglaterra, que iban a administrar, a su vez, conjunta e indistintamente, las reglas de Common Law y las de Equity. La integración de ambas ramas era ya un hecho cierto, y la fusión de las mismas parecía, a la larga, inevitable. La Equity, a partir de entonces, comienza a ser considerada como una parte especial del "case-law", por no decir abiertamente del Common Law, ya que a la admisión de dicha aseveración opondrían su resistencia la mayor parte de los juristas ingleses, aferrados a su tradición jurídica y al respeto y veneración por sus antiguas instituciones. Esta idea es la que aparece más o menos reflejada en el magnífico trabajo de Roscoe POUND, sobre la decadencia de la Equity, cuando afirma que el declive de este sistema jurídico que, aunque excesivamente tecnificado, continuaba siendo supletorio del Common Law en los casos extremos en que el Common Law no otorgaba remedio jurídico alguno, o, si lo hacía, resultaba éste inadecuado, se inicia, precisamente, a finales del siglo XIX y comienzos del XX con la fusión en -

la administración de los principios acuñados en dicho régimen de Equity con los propios del "law" (Common Law) (197).

La Equity subsiste hoy día en Inglaterra como categoría doctrinal, como criterio clasificador de las reglas jurídicas del case-law, como soporte de instituciones jurídicas concretas, como especialización profesional en el ámbito de la abogacía; en fin, como concepto básico y fundamental de la experiencia jurídica inglesa en que ha surgido, donde se ha desarrollado y operado, y, donde, de algún modo, continúa actuando integrada en el -- conjunto del sistema del Common Law. Pero, desde luego, la "Equity-jurisprudence", tal como existe y se concibe en el ámbito judicial y científico-jurídico inglés, no resulta apenas utilizable -- para suplir las lagunas y los defectos de regulación del Common Law, así como tampoco se sirven de ella, directamente, los Tribunales para atender a las circunstancias del caso concreto e individualizar las soluciones judiciales (198). De igual modo, la -- "Equity-jurisprudence" tampoco se nos ofrece capaz de procurar la adaptación del Derecho a las nuevas necesidades que demanda la -- realidad social, para dar así satisfacción a los intereses colectivos preponderantes; ni mucho menos puede ésta actuar como fuerza motriz del cambio jurídico, o como conformadora de nuevos ideales y aspiraciones comunes de justicia.

La teoría jurídica inglesa se resiste por lo general, como hemos visto, a admitir nuevas concepciones de la Equity que entrañen diferentes significados del que se atribuye técnicamente a esta rama del case-law ("Equity-jurisprudence"). La certe

za y seguridad jurídicas, garantizadas en virtud de la vinculación más o menos estricta a la regla del precedente ("rule of precedent"), al ser ésta aplicada uniformemente por un único sistema de Tribunales, se verían seriamente amenazadas si se diera cabida a otras interpretaciones de la Equity más próximas a la noción de "equidad" continental, que permitieran, de algún modo, re-vitalizar y actualizar las fuerzas potenciales de los principios inspiradores de esta rama del Derecho. Dichos principios continúan, evidentemente, en ella latentes, pero también es cierto que los mismos no se han renovado -como tales "aequitables principios"- y apenas han evolucionado en el último siglo, respondiendo, tal vez, más a las demandas de justicia de una sociedad ya anti-gua y periclitada, que a las exigencias propias de nuestra época.

La función que se atribuye normalmente a la equidad en los sistemas jurídicos del Continente europeo, como principio general e informador de los ordenamientos jurídicos de estructura preponderantemente legislativa, ha sido desempeñada de hecho en Inglaterra -salvando las diferencias de matiz-, desde hace más de un centenar de años, por otra serie de principios ("legal principles") que ha ido decantando la jurisprudencia en su quehacer cotidiano. Entre estos "legal principles", que resultan de la consideración conjunta de las decisiones judiciales, ocupa una posición predominante la "reason" o "reasonableness", que constituye una especie de síntesis de todos los demás ("common sense", "common fairness", "good faith" y "public policy", entre otros), y ha sido el único de ellos que tradicionalmente se ha admitido como fuente subsidiaria del Common Law. Es esta "reason" una "razón ju

dicial" que actúa a la vez en dos diferentes sentidos: en aquel - que va dirigido a atenuar el rigor de la aplicación estricta de - la regla del precedente en los casos en que se estima que procede "to distinguish", permitiendo así al juez introducir nuevas re- - glas de Derecho, y en el sentido de garantizar y asegurar la cohe- rencia interna del sistema del "case-law". El juez inglés acude - con frecuencia a estos principios que, como hemos comprobado en - algunas de las decisiones judiciales analizadas, informan eviden- temente su actuación; pero, al mismo tiempo, se muestra, por lo - general, bastante reticente y cauteloso a la hora de formular un reconocimiento expreso o asumir una franca admisión de éstos co- mo fuente subsidiaria del sistema jurídico. Lo que, desde luego, no suele hacer el órgano jurisdiccional es acudir a la Equity, en su sentido técnico- jurídico, para hacer cumplir a ésta el cometi- do propio de tales principios ("legal principles"). Por lo tanto, sería erróneo y falaz el atribuir a dicho concepto de "Equity-ju- risprudence" la amplitud de perspectivas y las posibilidades rea- les de actuación que creen detectar, a primera vista, los juris- tas continentales, no muy avezados en el conocimiento del sistema jurídico inglés, cuando vinculan, sin matización alguna, el fenó- meno de la Equity inglesa al de la creación judicial o pretoriana del Derecho.

N O T A S

- (1) Esta división tripartita en las fuentes del sistema tradicional inglés es la que mantienen por ejemplo GELDART, W, en --- "Elements..." op. cit. pag.2 y ss.; MAITLAND, W. en "Equity..." op. cit. pag. 19; LEVY-ULLMANN, H. en "Elements..." op. cit. Vol. I "Le système traditionnel" pag. 53 y ss; MAINE, H.S. "El Derecho..." op cit. pag. 33; SNELL, "Principles....", op. cit. pags 1 y 2; STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. Vol. I pags. 21 y ss.; WALKER, R.J. "The English..." op. cit. en la primera parte - "The historical sources of English Law" pags.3 a 57; también con algunas variantes -como la adición de "la costumbre" como fuente del Derecho- ésta es la clasificación de ALLEN, C.K. "Las fuentes...", op. cit, pags. 95 y ss.
- (2) Vid. apartados b) y c) del primer capítulo de este trabajo.
- (3) DAVID, R., GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, B.A. "Introduction a l'etude...." op. cit. pag. 209.
- (4) HOLDSWORTH, W. "Historians of Anglo-American Law" Columbia -- University Press. New York. 1928 pag. 82.
- (5) Así, por ejemplo, resulta preciso remontarse al II Estatuto - de Westminster de 1285 (vid nota 23 del capítulo anterior a - este trabajo) para comprender el rumbo que orientó el desarrollo del Derecho Inglés, situándolo dentro de los cuadros del procedimiento formulario. De igual manera es fundamental tener en cuenta el orden feudal de la sociedad medieval inglesa, para poder explicar el régimen jurídico de la propiedad actual (Vid apartado I del capítulo anterior de este trabajo, en especial nota 4), ya que las características peculiares del feudalismo inglés -el - cual por otra parte nunca ha sido objeto de una abolición formal como sucedió por ejemplo en Francia con la caída de "L'Ancien Regime"- han permanecido subyacentes en todas las manifestaciones - de la denominada "real property".
- (6) A este respecto vid la "definición histórica" por excelencia de MAITLAND, citada en la nota 259 del capítulo anterior de - este trabajo.
- (7) SNELL, "Principles...." op. cit. pag. 2.
- (8) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lec. II. pags. 18 y 19.
- (9) En este sentido se pronuncian, por ejemplo además de MAITLAND, GELDART, W. "Elements..." op. cit. pag. 22; HANBURY, H.G. -- "Modern Equity" op. cit. pags. 18 a 20; SNELL "Principles..." DAVID, R., GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, B.A. en "Introduction...." op. cit. pags, 189 y 190, aunque el primero de estos autores, DAVID, en sus obras posteriores ha modificado la primitiva posición y, en vista de las transformaciones experimentadas en la estructura del Derecho Inglés en los últimos tiempos, habla de la existencia de "dos ramas diferentes", de Common Law y de Equity respecti

vamente en dicho sistema jurídico, aunque -como tendremos ocasión de apreciar- esta afirmación resulta bastante discutible (vid. -- "Le grands systèmes..." op. cit. pag. 358). También resulta interesante a este respecto consignar la opinión de WALKER, D.M. cuando su estudio sobre el papel de la equidad en el Derecho Escocés -que compara con la "Equity" inglesa- dice que ésta "constituye - un cuerpo de reglas o principios que forman un apéndice o glosa de las reglas generales de Derecho" (Common Law); mientras que en Derecho Escocés la "equity" (equidad) constituye la idea fundamental que explica y justifica un número de principios y reglas que figuran entre las reglas generales de Derecho" "Equity in Scots - Law" en el Vol. "Equity..." op. cit. pag. 191.

(10) STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. Vol. I pags 67 y 68.

(11) A pesar de que han existido en la historia jurídica inglesa otros Tribunales que se han considerado de algún modo -aun- que no sin reservas- como Tribunales de Equity ("Equity - Courts"), tales como son el Eyre de Kent, la propia "Star Chamber" (de la que se decía que aplicaba la "criminal equity"), la "equity side of Exchequer Court" y las "Equity Courts" de Lancaster y Durham (vid. notas 84, 85, 110, 218, 219 y 265 del capítulo anterior de este trabajo), la opinión predominante entre los autores es que la historia de la Equity es casi exclusivamente la historia del Tribunal de la Cancillería, y que el conjunto de reglas - jurídicas que forman parte del "case-law", y que se conocen comúnmente como "modern equity", se refieren únicamente a la actividad desarrollada por este Tribunal en la solución de los litigios.

(12) WALKER, R.J. "The English..." op. cit. pag. 42.

(13) BRAC^oTON, H. "De Legibus...." op. cit. en nota 27 del capítulo anterior de este trabajo. fol. 3 Vol. II pag. 25.

(14) Ibidem pag. 22 y ss.

(15) MAITLAND, F.W. "Select Passages...." op. cit. en nota 29 del capítulo anterior de este trabajo, pags. 18 a 33.

(16) Había una pequeña diferencia, consistente en que AZO de Bolo^onia, escribía "omnia bona coaquiparat" (Ibidem. pag. 27 BRAC^oTON, y 28 AZO.).

(17) LEVY-ULLMANN, H. "Elements...." op. cit. pag. 438.

(18) Ibidem pag. 439; en este mismo sentido CASTAN, J. "La Equi-
dad..." op. cit. pag. 60.

(19) A propósito de esta cuestión, nos dice JENKS, E. que la in-
fluencia del Derecho Romano llegó a ser en Inglaterra secre-
ta y por lo tanto ilícita "A Short...." op. cit. pag. 20.

(20) Sobre este tema vid. al trabajo de BARTON, J.L. "Equity in -
the Medieval Common Law", citado en nota 73 del capítulo ante

rior de este trabajo.

- (21) Vid. el título completo de la obra, citada en la nota 100 del capítulo anterior de este trabajo.
- (22) SAINT-GERMAIN, C. "Doctor..." op. cit. pag. 45 (Vid. nota -- 101 del capítulo anterior de este trabajo).
- (23) LEVY-ULLMANN, H. "Elements..." op. cit. pag. 439.
- (24) Sobre la influencia de la obra de GERSON en SAINT-GERMAIN -- Vid. notas 103 y 115 de capítulo anterior de este trabajo.
- (25) ARISTOTELES, "Retóricas" Lib. I, cap, 13, y "Etica a Nicomaco" - Lib. V. cap, X.
- (26) Vid. el capítulo anterior de este trabajo, en su apartado 3º "Rivalidad y conflicto entre la Equity y el Common Law".
- (27) Vid. nota 97 del capítulo anterior de este trabajo.
- (28) Vid. notas 131 y 132 del capítulo anterior.
- (29) Vid. nota 148 del anterior capítulo.
- (30) Cook v. Fountain 1676, citado en nota 153 del capítulo anterior de este trabajo.
- (31) DAVID, R., GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, B.A. "Introduction a. ..." op. cit. pag. 182.
- (32) (1705). Prec. Ch. 241 pag. 244; citado por Lord HODSON en el caso National Provincial Bank, Ltd. v. Ainsworth 1965. 2 All England Law Reports, 472 pag. 480.
- (33) "Now equity is no part of the law, but a moral virtue, which qualifies, moderates, and reforms the rigour, hardness, and edge of the law, and is an universal truth; it does also --- assist the law where it is defective an weak in the constitution (which is the life of the law) and defends the law from crafty -- evasions, delusions, and new subtilities,, invented and contrived to evade and delude the Common Law...; and this is the office of equity, to support and protect the Common Law from shifts and - - crafty contrivances against the justice of the law. Equity therefore does not destroy the law, nor create it, but assist it". - - (Ibidem).
- (34) Vid. el tratamiento que da BLACKSTONE a la Equity en el apartado 4º del capítulo anterior de este trabajo, notas 180 a - 192.
- (35) BLACKSTONE, W. "Commentaries..." op. cit. Vol III pag. 440.
- (36) A este respecto vid. por ejemplo los casos Chesterfield v. - Janssen de 1750 y Gorton v. Hancock, citados respectivamente

en notas 168 y 169 del capítulo anterior de este trabajo.

- (37) HOME, Henry (Lord KAMES) "Principles of Equity" 2ª ed. Bell and Bradfute. Edinburgh 1825.
- (38) Ibidem pag. 13.
- (39) Vid. por ejemplo la decisión de Lord ELDON, en el caso Gee - v. Pritchard de 1818, citado en nota 202 del capítulo anterior de este trabajo.
- (40) DAVIES, J. Derek, "Equity in English Law" en el Vol. colectivo "Equity in the World..." op. cit. pag. 160.
- (41) Vid por ejemplo las reglas que regulan la institución del - "trust" en general.
- (42) A propósito de estos errores de carácter verbal, que cometen frecuentemente los juristas, al designar con un mismo término realidades diferentes, Vid. el artículo de HANCOCK, M. -- "La falacia de la categoría trasplantada" en Boletín Mexicano de Derecho Comparado (nueva serie) año VII nº 19. 1974 pags. 35 a 75.
- (43) GELDART, W. "Elements of English..." op. cit. pag. 21.
- (44) MAINE, H. Sumner "El Derecho antiguo..." op. cit. pag. 40. - Nos apartamos de la traducción española del término "equidad", tal y como aparece en el texto manejado, y utilizamos el término "equity", por considerarlo mucho más adecuado al contexto, ya que precisamente la intención del autor, al advertir sobre este punto al comienzo del capítulo III de su obra "Derecho de la naturaleza y equidad" parece ir claramente dirigida a excluir del campo de su investigación la "equity jurisprudence" inglesa, por tener ésta una entidad distinta y peculiar. Recalca el autor, más adelante, a este respecto, lo siguiente: "Dicha jurisprudencia, - formada.... de diversos materiales, tuvo siempre necesidad de conformarse con las analogías del Derecho Común (Common Law), pero ha constituido en todo tiempo un cuerpo de principios jurídicos relativamente nuevos, destinados a reemplazar la vieja jurisprudencia del país en virtud de una superioridad moral intrínseca" (Ibidem).
- (45) GUTTERIDGE, H.C. "Le Droit Comparé" op. cit. pag. 130.
- (46) Ibidem. En este mismo sentido se pronuncia DAVID, R. "Les -- grands systemes..." op. cit. pag. 346.
- (47) WALKER, R.J. "The English..." op. cit. pags. 41 y 42.
- (48) HOOD, P.O. "A First Book of English Law" Sweet and Maxwell. London 1960. pag. 6.
- (49) GARSIA, M. "Equity in a Nutshell" 3ª ed. Sweet and Maxwell - London 1941. pag. 3. En parecido sentido se pronuncia SNELL - en "Principles..." op. cit. pags. 1 y 2.

- (50) "Well meaning sloppiness of thought which sorrounds aequum - et bonum". SCRUTTON L.J. en *Holt v. Markham* 1923. K.B. 513 - (Cf. GUTTERIDGE H.C. "Le Droit ..." op. cit. pag. 130 n. -- 31). Sobre esta cuestión de la diferenciación entre las nociones de "equidad" continental y de "Equity" inglesa en la práctica jurídica, resulta preciso remontarnos al siglo XVIII, donde ya se planteaba. En efecto, cuando Lord MANSFIELD intentó introducir -- en el Derecho Inglés una teoría general de los cuasi-contratos, -- basada en la idea del enriquecimiento injusto y en un principio -- general de equidad ("natural justice", "aequum bonum"), pretendía dicho juez vincular esta teoría a las reglas de Equity que aplicaba el Tribunal de la Cancillería. Ante su postura, no tardó en -- cundir la protesta procedente de los jueces de la Chancery que, -- por su parte, consideraban que en los Tribunales de Common Law se estaba utilizando al respecto una terminología ambigua que inducía a la confusión. (Vid. DAVID, R., GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, B.A. "Introduction..." op. cit. pags. 197 y 198). Sobre Lord MANSFIELD, vid. nota 172 del capítulo II de este trabajo.
- (51) (1973). I All England Law Reports. pag. 145.
- (52) DAVID, R., GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY, B.A. "Introduction..." op. cit. pags. 185 y 186.
- (53) JAMES, P.S. "Introduction..." op. cit. pag. 15.
- (54) "Equity is a branch of the law which, before the judicature Act 1873 came into force, was applied and administered by -- the Court of Chancery" HANDBURY, H.G. y MAUDSLY, R.H. "Modern Equity" 11ª ed. Stevens. London 1981. Pag. 3. Esta definición resulta muy similar a la propuesta por MAITLAND, citada en nota 259 del capítulo anterior de este trabajo.
- (55) BROWN, Brendan F. "Equity in the Law of United States of America" en el Vol. colectivo "Equity in the World's Legal Systems..." op. cit. pag. 212.
- (56) LEVY-ULLMANN, H. "Elements..." op. cit. pag. 436.
- (57) Ibidem pag. 431.
- (58) "This Court is not, as I have often said, a Court of Conscience, but a Court of Law" (en *Re National Funds Assurance Co.* (1878) 10 Ch. D. 118 pag. 128).
- (59) *En Re Telescriptor Syndicate Ltd.* (1903). 2 Ch. 195.
- (60) DAVID, R. GUTTERIDGE H.C. y WORTLEY B.A. "Introduction...." op. cit. pag. 184.
- (61) Vid apartados 2 y 3 del capítulo anterior de este trabajo, -- dedicado a la exposición histórica.
- (62) PUIG BRUTAU, J. "La jurisprudencia como fuente del Derecho..." op. cit. pags. 101 y 102.

- (63) VINOGRADOFF, P. "Common sense in Law" op. cit. pags. 150 y - 151.
- (64) Vid. apartado 1 y, en especial, nota 42 del capítulo anterior de este trabajo.
- (65) En efecto, no se puede establecer en rigor ningún tipo de -- analogía entre las impropriamente llamadas "XII Tablas de la Equity" y el primer cuerpo de leyes del Derecho Romano, ya -- que la similitud entre la Equity inglesa y su equivalente en el -- Derecho Romano habría que buscarla más bien en el primitivo "ius gentium", en cuanto éste sirvió para suplir las lagunas del "ius civile", al igual que la "equity" surgió para paliar las deficiencias del "Common Law". De este modo, las funciones de los primeros -- canceleros ingleses se han comparado generalmente con las -- realizadas por los pretores, ya que ambos tipos de jueces proporcionaban a las partes las formas y los instrumentos procesales necesarios para proceder a la defensa de sus derechos, cuando la -- ley estricta no los otorgaba. Sobre este punto vid. RABASA, O. "El Derecho Angloamericano..." op. cit. pag. 238; y en general la -- obra de PUIG BRUTAU, J. "La jurisprudencia como fuente...." op. -- cit., donde este autor dedica el capítulo II (pags. 87 a 130) a -- poner de relieve las analogías entre el primitivo Derecho Romano y el planteamiento e inicial desenvolvimiento de la Equity inglesa.
- (66) Esta máximas aparecen recogidas, entre otros, por los siguientes autores, aunque todos no lo hacen en el mismo orden: GARSIA, M. "Equity in a Nutshell..." op. cit. pags. 9 y ss.; HANBURY, H.G. "Modern" op. cit. 6ª ed. pags. 45 y ss.; POUND, R. "On Certain Maxims of Equity" en "Cambridge Legal Essays" 1928 -- pags. 259 y ss.; RABASA, O. "El Derecho Angloamericano..." op. -- cit. pags. 239 y ss.; SNELL, "Principles..." op. cit. pags. 11 y ss.; STORY-RANDALL "Commentaries..." op. cit. Cap. III párrafos 63 y ss.
- (67) POUND, Roscoe "On certain maxims...." op. cit. pag. 259.
- (68) Vid. DAVID, R., GUTTERIDGE, H.C. y WORTLEY B.A. "Introduction..." op. cit. pag. 190.
- (69) SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 12.
- (70) STORY-RANDALL, "Commentaries..." op. cit. parágrafo 852. Estos autores denominaban a la jurisdicción auxiliar "supplemental". Para ellos, como para los otros que propugnan la -- misma clasificación tripartita, la "jurisdicción exclusiva" de la Equity, respecto del Common Law, se daba cuando la Court of Chancery ejercía la jurisdicción de manera total y exclusiva sobre un asunto en toda su extensión, que el Common Law no contemplaba, -- por ejemplo en materia de "trusts"; mientras que la "jurisdicción concurrente" de la Equity existía cuando esta recaía sobre ciertas materias de las que conocían también, a su vez, los Tribunales del Common Law, para completar las sanciones de éste, por -- ejemplo en materia de fraudes ("frauds"), en materia de cumpli-

miento específico de los contratos ("specific performance") o en materia de "injunctions".

(71) Vid. SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 12 y HANDBURY, H. G. "Modern..." op. cit. pag. 46.

(72) Entre otros, resulta importante destacar a efectos de aplicación de esta regla, los casos Basset v. Nosworthy en 1673 -- (Rep. t. Finch 102), y Lyell v. Kennedy en 1883 (8. A.C. --- 217).

(73) (1889) 43 Ch. D. 131. y (1878) 9. Ch. D. 275, respectivamente.

(74) Vid. MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. II pag. 20, y en el mismo sentido HANDBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pag. 46.

(75) HANBURY, H.G. Ibidem pag. 71.

(76) Vid notas 131 y 132 del capítulo anterior de este trabajo, - relativas al "Earl of Oxford case" de 1615.

(77) (1750) 1 Ves. Sen 444 (Cf. SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 22 y HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pag. 72)

(78) "The "conscience" of the party was bound by this agreement, and being within the jurisdiction of this court, which acts "in personam", the court may properly decree it as an agreement" (Ibidem). En este mismo sentido se pronunciaba curiosamente Lord SELBORNE, cuando en el caso Erwing v. Orr Erwing, en 1883, - decía que, "los Tribunales de Equity en Inglaterra eran, y han sido siempre, Tribunales de conciencia, que actuaban "in personam" y no "in rem"; y en el ejercicio de esta jurisdicción personal -- han acostumbrado siempre a ordenar la ejecución de los contratos y de los "trusts, como materias que no se encontraban ni por razón de lugar, ni "ratione domicilii" dentro de su jurisdicción. - Así lo han hecho en materia de propiedad inmobiliaria tanto en Escocia, como en Irlanda, en las colonias o en el extranjero. (1883 9 App. Cas. 34 pag. 40).

(79) (1936) Ch. 365 (Cf. Warner Pictures v. Nelson (1937) 1 K.B. 209).

(80) HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pags. 73 y 74.

(81) STORY-RANDALL, "Commentaries..." op. cit. parágrafo 64.

(82) HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pag. 47.

(83) Vid. SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 14. Un caso interesante en relación con esta cuestión es el Stick-land v. Aldrige, en 1804, en el que se da pleno efecto a la regla apuntada, tomando el Tribunal en consideración esta promesa del hijo mayor hecha a su padre, en virtud de la cual asumió el primero la consideración de "trustee" para actuar con la propiedad de la tierra en beneficio de sus hermanos (9 Ves. pag. 519 (Cf. Re. Gard--

ner. 1920 2 Ch. 523).

(84) Vid nota 254 del capítulo anterior de este trabajo.

(85) Vid. apartado primero de este capítulo, especialmente notas 8 y 9.

(86) Vid. RABASA, O. "El Derecho Angloamericano..." op. cit. pags 154 a 157; y SNELL's "Principles...." op. cit. pags. 290 y - 291.

(87) (1682) 1 Vern 33. También en el mismo sentido se puede citar el caso Salt v. Marquis of Northampton en 1892 (A.C.1).

(88) JAMES, S.P. "Introduction..." op. cit. pag. 227. La doctrina de la "consideration" aparece claramente definida en la decisión del caso Currie v. Misa en 1875 en los siguientes términos: "A valuable consideration in the sense of the law way consist either in some right, interest, profit, or benefit accruing to one party, or some forbearance detriment loss, or responsibility given, suffered or undertaken by the order" (1875 L.R. Exch. - 153).

(89) RABASA, O. "El Derecho..." op. cit. pag. 248.

(90) Vid. el nº 7 de la sección 56 de la Judicature Act de 1925, que ha recogido el contenido de la sección 34 de la Judicature Act de 1873, citada en nota 251 del capítulo anterior de este trabajo.

(91) SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 20.

(92) (1882) 21 Ch. D. 9; (1888) 21 Q.B.D. 289; y (1892) 2. Q.B.D. 255, respectivamente.

(93) (1779) 1 "White and Tudor..." op. cit. pags. 327 a 329.

(94) SNELL's "Principles..." op. cit. pags. 20 y 21.

(95) (1785) 1 Bro. C.C. 582.

(96) Sobre este punto vid. SNELL's "Principles..." pags. 208 a -- 221. Estas figuras resultan difíciles de concebir en sistemas jurídicos como el nuestro, de estructura tan diferente al Derecho Inglés.

(97) RABASA, O. "El Derecho...." op. cit. pag. 250.

(98) (1732) 3 Peere Williams 158.

(99) Vid HAMBURY. H.G. "Modern..." op. cit. pags. 61 y 62.

(100) "A Court of Equity has always refused its aids to stale demands where a party has slept upon his rights and acquiesced for a great length of time. Nothing can call forth this

Court into activity but conscience, good faith and reasonable diligence; when these are wanting, the Court is passive and does no thing" (1767) 3 Bro. c.c. 640 n.

(101) HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pags. 57 y 58.

(102) (1887) 36 Ch. D. 145.

(103) El concepto de "indue influence" (influencia indebida) es - una categoría jurídica acuñada asimismo en la jurisdicción de Equity y se concibe como una de las posibles causas de nulidad de los contratos. A diferencia del Common Law, donde solo se reconocía, en principio, la violencia física o el constreñimiento material ("duress"), como vicios de la voluntad, y únicamente en circunstancias muy excepcionales se tenía en cuenta la coacción moral; la Equity tomaba, por el contrario, en consideración esta suerte de influencia o ascendiente moral o mental, ejercido sobre un carácter débil por otro más fuerte y empleado conscientemente en perjuicio del primero y en beneficio del segundo. la Equity, además, presumía la existencia de esta "undue influence" en algunos supuestos, como por ejemplo, los padres respecto a los hijos, los extutores respecto de los extutelados, los abogados respecto de sus clientes, etc. (Vid. JENKS, E. "El Derecho Inglés..." op. cit. pags. 443 y 444).

(104) Vid. HANBURY, H.G. "Modern..." op. cit. pags. 56 y 57; también SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 16.

(105) (1844) 3 Hare 503. También en este sentido se orientan las decisiones emitidas en los casos Cory v. Gertcken en 1816 - (2 Madd. 40); Nail v. Punter en 1832 (5 Sim. 555) y Re - - Lush's Trusts en 1869 (Law Reports 4 Ch. 591), entre otros.

(106) (1805) 11 Ves. 525-535; en el mismo sentido vid. el caso -- Lound v. Grimwade en 1888 (39 Ch. D. 605).

(107) SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 15.

(108) (1915) 2 Ch. 144, pag. 150.

(109) A este respecto vid, por ejemplo, la decisión del caso Pilcher v. Rawlins en 1872 (Law Reports 7 Ch. 259).

(110) Sobre la aplicación práctica de esta máxima en relación con la de la máxima anterior vid. el cap. IV de la obra de - - SNELL "Principles..." op. cit. pags. 25 a 63.

(111) Sobre este punto nos remitimos a la exposición histórica de nuestro trabajo, concretamente a la etapa que hemos denominado "De rivalidad y conflicto entre la Equity y el Common Law", y que aparece tratada en el apartado 5º del capítulo anterior.

(112) Definición citada en nota 122 del capítulo anterior de este trabajo.

- (113) Vid. MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. XXI pag. 321; también JENKS, E. "El Derecho Inglés" op. cit. pag. 292.
- (114) No obstante, a pesar de su derogación formal, existe todavía en la actualidad para los Tribunales de Justicia una posibilidad para prohibir a las partes acudir a otro Tribunal inferior o extranjero. Vid. sobre esta cuestión el caso Ellerman Lines Ltd. v. Read. (1928. 2K.B. 144).
- (115) Sobre la derogación de la "common injunction" y del "writ of prohibition" nos remitimos a lo que ya se ha expuesto en la parte histórica, apartado a) de la que hemos denominado - "Etapa de integración del Common Law y de la Equity lograda a través de las grandes reformas de la administración de justicia en los siglos XIX y XX". En dicho apartado, bajo el título "Las reformas de 1873 y 1875 realizadas en virtud de las Judicature Acts y sus efectos" se contiene, además, el texto de la citada disposición.
- (116) Vid nota 229 del capítulo anterior.
- (117) Vid. WALKER, R.J. "The English Legal..." op. cit. pags. 50 y 51; también RABASA O. "El Derecho Angloamericano..." op. cit. pags. 211 y 212; y HANBURY-MAUDSLEY "Modern Equity" - 11ª ed. op. cit. pags. 84 y 85.
- (118) Vid SNELL's "Principles..." op. cit. pag. 560; en el mismo sentido JENKS, E. "El Derecho Inglés" op. cit. pags. 293 y 294.
- (119) Vid. MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect XXI pag. 321 n.l.
- (120) SNELL's "Principles..." op. cit. pags. 560 y 561.
- (121) HANBURY-MAUDSLEY "Modern..." op. cit. pag. 86.
- (122) JENKS, E. "El Derecho Inglés" op. cit. pag. 293.
- (123) MAITLAND, F.W. "Equity..." Op. cit. Lect. XXI pags. 325 y - 329. Un caso curioso de aplicación de la "injunction" a los contratos que versan sobre obligaciones negativas, lo tenemos en el "leading-case" Lumley v. Wagner en 1852 (21 L.J. Ch. -- 898), en el cual cierta cantante se había comprometido a actuar en una serie de conciertos organizados por una empresa, y a no cantar, durante este tiempo, en ningún otro lugar. El Tribunal de la Chancery sostuvo que en dicho supuesto se podía conceder una "injunction" para prohibir a la cantante actuar para un empresario diferente de aquel con quien había contratado sus servicios, aunque no se le podía obligar a esta a cumplir su compromiso contractual de forma específica.
- (124) Este ha sido indudablemente el talante de la jurisprudencia al respecto, como se desprende, por ejemplo, de la decisión del caso Beddow v. Beddow en 1878 (9 Ch. D. 89 a 93).

(125) Vid. HANBURY-MAUDSLEY, "Modern..." op. cit. pags. 86 a 88.

(126) SNELL's "Equity...." op. cit. pag. 562.

(127) (1878) 10 Ch. D. 294.

(128) (1977) Q. B. 966.

(129) Es preciso indicar al respecto, que, de acuerdo a la normativa vigente, representada por la "Difamation Act" 1952, la figura del libelo ("libel") en Inglaterra constituye normalmente un "tort" (delito civil), aunque a veces, y en casos excepcionales, también puede ser considerado como "crime" (delito penal), y entonces resulta competente para conocer del mismo la jurisdicción penal. Es evidente, que en este supuesto concreto que contemplamos nos referimos exclusivamente a la consideración del libelo como "tort".

(130) (1969) 1.Q.B. 349. pag. 360. En el mismo sentido vid. el caso Bryanston Finance Ltd. v. de Vries en 1975 (Q.B. 703).

(131) HANBURY-MAUDSLEY "Modern..." op. cit. pag. 88.

(132) JAMES, P.S. "Introduction..." op. cit. pags. 272 y 273.

(133) Ibidem pags. 215 y 216. Sobre los elementos formales del contrato y la doctrina de la "consideration" vid. lo relativo a la 4ª máxima de la Equity ("La Equity atiende a intención más que a la forma"), en el apartado 3º de este capítulo, especialmente en notas 88ª a 90.

(134) Vid. DAVID, R. "Le Droit Anglais..." op. cit. pags. 120 a 126.

(135) Sobre estas reglas y principios que regulan en general la "specific performance", vid. HANBURY-MAUDSLEY, "Modern Equity" op. cit. pags. 37 a 41; SNELL "Principles..." op. cit. pags. 523 a 536.

(136) A este respecto vid por ejemplo, los casos Cuddee v. Rutter en 1720 (1 Peere Williams 570) y Duncuft v. Albrecht en 1841 (12 Sim. 189).

(137) Vid, entre otros, los casos Dyster v. Randall en 1926 (Ch. 932 pags. 942 y 943); y Ailion v. Spiekerman en 1976 (2 Weekly Law Reports 556). A este respecto resulta especialmente interesante considerar la decisión del caso Mountford v. Scott en 1975, donde se mantuvo la doctrina de que el demandante no podía obtener el cumplimiento de la prestación específica (specific performance) si había obtenido ventaja de la situación de ignorancia del demandado, quien por su parte, no había sido previa y debidamente aconsejado (2 W.L.R. 114).

(138) Citado en notas 77 y 78 de este capítulo, con motivo de la explicación de la segunda máxima de la Equity "Equity acts in personam".

- (139) (1962) 1. Weeekly Law Reports 832.
- (140) "The creature of the vendor, a device and a shaw. A mask -- which he holds before his face in an attempt to avoid recognition by the eye of Equity" (Ibidem).
- (141) Vid. a este respecto el "leading case" Flight v. Bolland en 1828 (4 Russ. 298).
- (142) Vid. por ejemplo el caso Jefferys v. Jefferys en 1841 (Cr. and Ph. 138)
- (143) "Of all the exploits of Equity the largest and the most important is the invention and development of the trust. It is an "institute" of great elasticity and generality; as -- elastic, as general, as contract. This perhaps forms the most distinctive achievement of English lawyers. It seems to us almost -- essential to civilisation, and yet there is nothing quite like it in foreign law" MAITLAND, F.W. "Equity...." op. cit. Lect. III -- pag. 23).
- (144) Vid por ejemplo LEPAULLE, P. "Communication sur les Fonctions du Trust et les Institutions Equivalentes en Droit -- Francais" en "Bulletin de la Societe de Legislation Comparée" t. 58. 1929 pags. 312 a 356; PUIG BRUTAU, J. "Estudios de Derecho Comparado". La doctrina de los actos propios. Ariel. Barcelona -- 1951. Cap. II. "Los conceptos fundamentales del Derecho Civil a través del Derecho Comparado", en concreto, pags. 62 a 80; también DAVID, R. "Le Droit Anglais..." op. cit. Cap. V "La Propriete et le Trust", pags. 108 a 115; y RABASA, O. en el "El Derecho..." op. cit. cap. X. "El Trust" o "Fideicomiso angloamericano" pags. 259 a 458.
- (145) Fue efectivamente el feudalismo medieval y los especiales -- matices que presenta este fenómeno a lo largo de su desarrollo en Inglaterra, lo que dió lugar a una especial configuración de la propiedad inmobiliaria, "Real Property", que ha permanecido como rasgo característico en el Derecho de Propiedad ("Law of Property") inglés. El feudalismo, según FRANK, J. "estaba fundado esencialmente en vínculos personales..., las relaciones feudales eran contractuales, pero se trataba de una relación contractual creadora de un "status" que imponía obligaciones recíprocas de lealtad personal" ("Fate and Freedom". New York. 1945. pag. -- 258).
- El derecho feudal se caracterizaba, según RADIN, M. por la idea de que la cosa física no formaba el contenido de la propiedad, sino que éste lo constituían las pretensiones ("claims") que vinculaban a los sujetos. De este modo, el concepto correlativo -- al dominio romano ("dominium"), que es el denominado en inglés -- "ownership", no podía aplicarse a un orden social que se caracterizaba por la interrelación de las personas con referencia a la -- tenencia de la tierra. Por todo lo cual, la teoría feudal de que nadie era plenamente propietario, porque solo el Rey era el "dominus" original, acabó por erigirse en principio fundamental, mar--

cando la pauta de toda la configuración obligacionista o personalista de la "Property" anglosajona. (Vid. RADIN, M. "Handbook of Anglo-American Legal History" op. cit. pag. 451).

De esta manera, durante la Edad Media, todas las demás formas de propiedad quedaban subordinadas al dominio del Rey, y por tanto no podían ser éstas detentadas conforme a la concepción del pleno "dominium" romano. Sobre la tierra se tenía una mera tenencia, "tenure". Dicha relación fue la que dió origen a la elaboración de la doctrina de los "estates", basándose para ello en la indole del derecho o "valuable interest" que se tenía o se podía tener sobre la tierra, y en el grado de su transmisibilidad. La noción de "estate", traducción francesa del término "status" -importada por los normandos y concebida como interés o grupo de intereses jurídicamente valorados-, sustituyó así en Inglaterra a la depropiedad ("ownership"), en la configuración de la "Real Property" (Vid nota 4 del capítulo segundo de este trabajo).

Se han determinado a este respecto una serie de "estates"-tipo. Entre ellos, cuatro son los básicos, aunque su número no es fijo, taxativo o invariable: El "fee simple" o "fee hold", que es el derecho de más duración y el que se puede considerar más equivalente a la noción continental de propiedad. Los otros tres son, el "fee tail", que es transmisible únicamente a los descendientes directos, el "life estate", que es el derecho al disfrute de una finca durante la vida de la persona del titular, y el "term of --years", o "lease interest", que es el derecho a la ocupación exclusiva de una finca durante un periodo de tiempo determinado, --que constituye "personal property", en lugar de "real property". En principio, no hay nada, salvo la tradición, que se oponga a la creación de nuevos "estates", y al consiguiente aumento del número de los ya existentes, (Vid. LAWSON, F.H. "The Law of Property" Oxford University Press. 1958 pags. 59 y ss.

(146) Vid MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. III pags. 24 a 28.

(147) "An use is a trust or confidence reposed in some other, -- which is not issuing out of the land, but as a thing collateral annexed in privity to the estate of the land, and to the person touching the land..." "cestui que use" had neither "jus in re" non "iuse ad rem", but only a confidence and trust" COKE, E.Co. Littl 272 b (Cf. MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. IX pag. 112).

(148) 27 Henr. VIII c. 10.

(149) RABASA, O. "El Derecho Angloamericano..." op. cit. pag. 283 En el mismo sentido MAITLAND, F.W. "Equity...." op. cit. -- Lect. III pags. 35 y 36.

(150) Vid, nota 145 de este capítulo.

(151) Este Tribunal, que funcionó de 1539 a 1660, había sido creado en virtud de la aplicación efectiva del "Statute of Uses"

con la finalidad de velar y salvaguardar los intereses fiscales - de la Corona (Cf. HOLDSWORTH, W. "A History..." Vol. I. pag. 475.

(152) Este famoso caso ha sido recopilado por DYER, (f. 155 a). - Vid. sobre este tema AMES, J.B. "Tyrrel's Case and Modern - Trusts", en "Green Bag" t.IV, pag. 81, reproducido en "Se--lect Essays in Anglo-American Legal History" Vol. II, pags. 47 y ss.

(153) El historiador MAITLAND, F.W. se muestra, sin embargo, bastante escéptico sobre la cuestión de que la Cancillería se basara en el "Tyrrell's Case" para dar eficacia al segundo "use" constituido sobre el primero, y que por tanto, se tienda -- por los historiadores a vincular directamente dicha decisión con el origen del "modern trust" (Vid "Equity..." op. cit. Lect. III pags. 41 y 42).

(154) (1634) Toth. 188 (Cf. WALKER, R.J. "The English..." op. cit pag. 49).

(155) Las palabras de Lord HARDWICKE proceden de su decisión en - el caso Hopkins v. Hopkins en 1739 (1 Atk. 581 pag. 591). - Sin embargo algunos autores, como MAITLAND y JENKS, atribuyen el comentario genericamente a los "english lawyers" ("Equity" op. cit. Lec. III pag. 41 y "A Short..." op. cit. pag. 101 n.l.)

(156) 29 Charl. II. c.3.

(157) Estas "sections" del "Statute of Frauds" han sido sustituidas por la sección 53 de la "Law of Property Act" de 1925 - (15 Geo. V c. 20), que establece la diferencia entre la --- "Real Property" y la "Personal Property". Vid el análisis realizado por MAITLAND, F.W. de la citada disposición y de sus efectos posteriores, en relación con la constitución de "trusts" ("Equity ..." op. cit. Lect. V "Creation of a Trust" pags. 57 a 68).

(158) Sobre este punto hay que destacar la labor de Lord THURLOW (1778-1793) al frente de la Cancillería, cuyas doctrinas -- contribuyeron sobremanera antes de la era victoriana a la emancipación de la mujer inglesa (Vid. nota 199 del capítulo anterior de este trabajo).

(159) 45 y 46 Vict. c. 75.

(160) Vid. HANBURY, H.G. y MAUDSLEY, R.H. "Modern..." op. cit. - pag. 154.

(161) Vid DAVID, R. "Le Droit Anglais" op. cit. pags. 114 y 115. A propósito de esta cuestión conviene descartar también, -- desde un principio, la idea generalizada entre algunos juristas de Derecho Continental de querer asimilar el "trust" a categorías propias de este tipo de sistemas jurídicos. De tal suerte, se ha querido apreciar en dicha figura una cierta clase de contrato y más concretamente, una especial técnica de la represen

tación. Un intento de delimitación del "trust", respecto de las nociones continentales de sustitución y fideicomiso, donde se pone de relieve la originalidad de esta institución, cuya creación y desarrollo pertenecen exclusivamente al ámbito jurídico anglosajón, es el realizado por el comparatista español PUIG BRUTAU, J. en el sentido de hacer notar y dejar constancia de que "tanto desde el punto de vista de su origen histórico como desde la función social que desempeñan, es muy pronunciada la diferencia que media entre el "trust" y la vinculación de bienes en mérito de una sustitución fideicomisaria". (Vid. "Estudios de Derecho Comparado" - op. cit. Cap. II pag. 62 y ss.).

(162) "...an equitable obligation, binding a person (who is called a trustee) to deal with property over which he has control (which is called the trust property), for the benefit of persons (who are called the beneficiaries or cestuis que trust), of whom himself may be one, and any one of whom may enforce the obligation" (UNDERHILL, A. "Law of Trusts and Trustees" 9ª ed. -- Butterworths. London 1939 pag, 3.

(163) Los trusts constituidos sobre bienes inmuebles tienen que ser creados obligatoriamente por escrito, firmado por el -- dueño de los bienes, o por persona debidamente autorizada -- por éste (Vid. sección 53 de la "Law of Property Act" de 1925, citada en nota 157 de este capítulo). Sin embargo, los trusts constituidos sobre bienes muebles ("personal chattels") pueden ser -- creados por simple declaración verbal ("by word of mouth"). También se constituyen los "trusts", con bastante frecuencia, por -- testamento ("by will"). (Vid.,.. HANBURY-MAUDSLEY, "Modern..." op. cit. cap. VI "Requirements of a Trust" pags. 195 a 206.)

(164) Vid, JAMES, S.P. "Introduction to English..." op. cit, pags 416 y 417.

(165) Vid. HANBURY-MAUDSLEY "Modern..." op. cit. pags. 7 a 10.

(166) Vid. el análisis de la 5ª máxima de la Equity: "La Equity -- considera realizado aquello que debe hacerse en el futuro" en el apartado 3º de este capítulo, en especial la nota (93), donde se cita el "leading case" en esta materia: Fletcher v. Ashburner en 1779.

(167) Vid. DAVID, R. "Le Droit Anglais..." op. cit. pags. 113 y -- 114.

(168) Así, dentro de los "implied trusts", se distinguen los "resulting trusts" (que son aquellos en cuya constitución se -- presume la intención, del constituyente, y los "constructive trusts", que son los que se constituyen por aplicación de las reglas de "Law" o "Equity" (Vid JAMES, S.P. "Introduction..." op. cit. pags. 418 y 419.

(169) "It is the maxim of this Court that trust estates, which -- are the creatures of Equity, shall be governed by the same

rules as legal estates, in order to preserve the uniform rule of Property" (1739 l. Atk. 581 pag. 619).

(170) DAVID, R. "Le Droit Anglais..." op. cit. pag. 115.

(171) Vid Bankruptcy Act de 1914 (4-5 Geo. V. c.59) sección 28.

(172) Vid SNELL's "Principles..." op. cit. pags 29 y 30. También vid. lo relativo a la aplicación de la onceava máxima de la Equity ("Where there is equal Equity, the Law shall prevail"), en especial la nota 110 de este capítulo.

(173) 15 Geo. V c. 19 (Vid secciones 2 y ss.).

(174) El "Public Trustee" se rige por la Public Trustee Act de -- 1906 (6 Edw. 7 c.56), en virtud de cuya normativa se constituyó. Las "Trust Corporations" aparecen reguladas en la sección 68 (18) de la Trustee Act de 1925, amén de otras disposiciones de inferior rango.

(175) Sobre este tema WORTLEY, B.A. "Le Trust et ses applications modernes en Droit Anglais" en "Revue Internationale de -- Droit Comparé" nº 47. 1962, pags. 699 a 710.

(176) Nos remitimos en este punto a lo que se ha expuesto en el -- capítulo II, apartado 5 a) de este trabajo, donde se citan los textos legales a que hacemos aquí referencia.

(177) El historiador MAITLAND, F.W. califica a las Judicature -- Acts de 1873 y 1875 como de "Código de Procedimiento Civil" ("Equity..." op. cit. Lect. II pag. 16; también en "The --- forms of action ...op. cit. Lect. VII pag. 81).

(178) Efectivamente, como ya ha quedado dicho en páginas anteriores, cada Tribunal establecía sus propias reglas de procedimiento. A mediados del siglo XIX comenzó la preocupación -- por la unificación procesal de los regímenes de Common Law y Equity, cuyos logros más importantes fueron la Common Law Procedure -- Act de 1854 y la Chancery Procedure y Chancery Amendments Acts de 1852 y 1858 (Vid. los textos legales citados respectivamente en -- notas 229, 226 y 230 del capítulo segundo de este trabajo). Pero la culminación de estos esfuerzos para la uniformización de los -- procedimientos, la constituyó lo prescrito en el texto de la sección 17 de la Judicature Act de 1875, por la que se otorgaba la -- competencia a la "Supreme Court" para establecer un único cuerpo de reglas procesales que recogieran las especialidades procedimentales de ambos sistemas de Common Law y Equity, que se estimaran más útiles y convenientes al objeto de dar eficacia a los derechos subjetivos. Esta función de fijación de las reglas procesales la realiza actualmente el "Rule Committee", que actúa en el seno -- de la Supreme Court (Vid WALKER, R.J. "The English..." op. cit. -- pag. 80). Vid también lo relativo a las relaciones entre el Common Law y la Equity, tras las reformas de 1873 y 1875, que se ha tratado en el estudio histórico de este trabajo, apartado 5 a). --

(pags. 203 a 209).

(179) MAITLAND, F.W. "Equity..." op. cit. Lect. XI pag. 148.

(180) (1880) 13 Ch. D) 696.

(181) "The rules of Equity are not, like the rules of the Common Law, supposed to be established from time immemorial. It is perfectly well known that they have been established from time -- altered, improved and refined from time to time. In many cases we know the names of the Chancellors who invented them. No -- doubt they were invented for the purpose of securing the better -- administration of justice, but still, they were invented. Take -- such things as these- the separate use of a married woman, the -- restraint on alienation, the modern rule against perpetuities, -- and the rules of equitable waste. We can name the Chancellor who first invented them, and state the date when they were first introduced into equity jurisprudence; and therefore in cases of -- this kind the older precedents have very little value. The doctrines are progressive, refined and improved, and if we want to know what the rules of Equity are, we must look, of course, rather to the more modern than the more ancient cases" (Ibidem).

(182) Citado en nota 241 del capítulo II de este trabajo.

(183) HANBURY.-MAUDSLEY, "Modern..." op. cit. pag. 21.

(184) Ibidem pag. 22.

(185) (1953) 1 Q.B. 234, pags. 245 a 247.

(186) (1963) A.C. 74, pags. 101 y 102.

(187) Las Judicial Committee Acts de 1833 y 1844, modificadas por las Appellate Jurisdiction Acts de 1876 y 1947, crearon el "Judicial Committee" del Privy Council, que está compuesto -- por el Presidente de dicho órgano, el Lord Chancellor y los ex- -- presidentes de las respectivas "divisions" de la High Court, así como una representación de los jueces de la Court of Appeal. Este organismo ejerce funciones consultivas en lo referente a la jurisdicción ordinaria y ostenta la cualidad de Tribunal de apelación para asuntos fallados en primera instancia por determinados Tribunales especiales (por ejemplo las "Ecclesiastical Courts" y las -- "Medical Courts") así como por los órganos jurisdiccionales de -- los dominios, colonias y protectorados británicos, que se encuentran fuera del Reino Unido (Vid. WALKER, R.J. "The English..." op. cit. pags. 201 a 203).

(188) (1967) 1. Weekly Law Reports 923.

(189) (1972) 3. All England Law Reports 1345.

(190) (1978) A.C. 904. Este caso fue decidido junto con Cheapside Land Development Co. Ltd. v. Messels Service Co.

- (191) Esta sección 41 dice textualmente: "Stipulations in a contract, as to time or otherwise, which according to rules of equity are not deemed to be or to have become of the essence of the contract, are also construed and have effect at law in accordance with the same rules".
- (192) Vid. la cita de la obra de ASHBURNER en la nota 241 del capítulo anterior de este trabajo.
- (193) "...To perpetuate a dichotomy between rules of equity and - rules of Common Law... in my view, conducive to erroneous - conclusions as to the ways in which the Law of England has developed in the last 100 years... Your Lordships have been referred to the vivid phrase traceable to the first edition of Ashburner, Principles of Equity where, speaking in 1902 of the effect - of the Judicature Act, he says, "the two streams of jurisdiction (law and equity), though they run in the same channel, run side by side and do not mingle their waters". My Lords, by 1977 this metaphor has in my view become both mischievous and deceptive. The innate conservatism of English lawyers may have made them slow to - recognise that by the Judicature Act 1873 the two systems of substantive and adjectival law formerly administered by Courts of Law and Courts of Chancery, were fused. As at the confluence of the Rhone and Saone, it may be possible for a short distance to discern the source from which each part of the combined stream came, but there comes a point at which this ceases to be possible. If - Professor Ashburner's fluvial metaphor is to be retained at all, the waters of the confluent streams of law and equity have surely mingled now" (United Scientific...(1978) A.C. 904. pags. 924 y -- 925).
- (194) Vid. NEWMAN, R.A. "The General Principles of Equity" en el Vol. "Equity in the World's..." op. cit. pag. 589 y ss.
- (195) STEPHEN, J.H. "Commentaries..." op. cit. Vol. I. pags. 76 y 77.
- (196) DAVIES, J. Derek, "Equity in English Law..." en el Vol. colectivo "Equity in the World's..." op. cit. pags. 159 y 160.
- (197) POUND, Roscoe, "The Decadence of Equity" en el nº 5 de Columbia Law Review (1935) pags. 20 y ss.
- (198) Sobre este punto relativo a la limitada función de la Equity en el actual sistema jurídico inglés, es preciso advertir, aunque sea muy brevemente, de las características tan diferentes que presenta este fenómeno en el Derecho de los Estados Unidos de América. La Equity norteamericana se concibe con una mayor amplitud y acusa un más claro protagonismo en el ámbito propio de la creación judicial del Derecho. Desde la primera mitad del siglo XIX, se estableció en la mayoría de los Estados la administración conjunta de "Law" y "Equity" por los mismos Tribunales de Justicia. Si se tiene en cuenta que la historia jurídica norteamericana anterior a ésta época, es bastante breve, se comprenderá fácilmente el diferente desenvolvimiento y desarrollo de

la "american-equity", ya que ésta se ha producido en estrecho contacto con el sistema general de Derecho, o "Common Law" tendiendo en todo momento a suplir sus deficiencias y a mitigar su rigor en los casos concretos, en aras de servir a unos principios superiores de Justicia, que se contemplaban precisamente por el propio juez al que incumbía la aplicación de las reglas del Derecho estricto. Por otro lado, el hecho de que los Estados Unidos de América cuenten con una Constitución escrita, que consagra la estructura política federal, ha imprimido un sello especial al orden jurídico y judicial de este país, que se produce a dos niveles: el federal y el propio de los Estados. Así pues, la Equity norteamericana posee rasgos peculiares y responde a una idea más próxima a la noción continental de equidad, como principio general e in-formador del Derecho, jugando un papel mucho más importante en la conformación de las decisiones judiciales (Vid. SERENI, A.P. "L'Equity negli Stati Uniti" en "Rivista Trimestrale di Diritto e -- Procedura civile". Pisa. 1952 nros 2 y 3; WASSERSTROM, R.A. "The -- Judicial Decision: Toward a Theory of Legal Justification". Stanford University Press. 1961, cap. V "Equity", pags. 232 y ss.; -- BROWN, Brendan F. "Equity in the Law of United States of America" en el Vol. "Equity in the World's....." op. cit. pag. 205 a 222; -- Mc.DOWELL, Gary L. "Equity and the Constitution", "The Supreme -- Court Equitable Relief, and Public Policy". University of Chicago Press. Chicago 1981.

-365-

V) CONCLUSIONES.-

V) CONCLUSIONES.-

-I-

El Derecho Inglés, como prototipo de sistema del Common Law, presenta una estructura preponderantemente jurisprudencial, en contraste con los sistemas romano-germánicos, cuya estructura es fundamentalmente legislativa. A pesar de que la legislación ("Statute Law") -entendiendo este término en sentido amplio, como Derecho escrito- ha empezado a ocupar un lugar más importante en Inglaterra a lo largo del presente siglo, el sistema jurídico de este país se muestra todavía abiertamente como un "case-law", como un Derecho de casos frente a los derechos de expresión legislativa; siendo, por tanto, el conjunto de precedentes judiciales lo que constituye la base del sistema y el elemento normativo del que hay que partir necesariamente para proceder al razonamiento jurídico.

-II-

Junto a esta primera división, clásica en el Derecho Inglés, entre el Common Law, entendido como "Case-Law", es decir, como orden jurídico jurisprudencial, y el "Statute Law", Derecho legislado o Derecho escrito, se advierte la otra división que tradicionalmente se viene considerando esencial dentro del "case-law": la del Common Law y la Equity, como ramas diferentes del mismo, y que es la que hemos tomado como eje de nuestro trabajo sobre el significado y alcance de la Equity inglesa. Esta duali-

dad estructural del "case-law" se manifiesta claramente en Inglaterra a partir del siglo XV y se mantiene, de algun modo, hasta nuestros días, a pesar de las profundas transformaciones que se han operado en el sistema jurídico de este país, tras cinco siglos de evolución histórica.

-III-

La razón de ser de esta división entre las reglas y principios del Common Law y de la Equity, que han configurado dos ramas distintas del "case-law", es esencialmente de orden histórico y solo resulta comprensible tras una necesaria incursión en la historia jurídica de Inglaterra y un minucioso análisis de las distintas fases por las que ésta ha atravesado. Para encontrar la clave de dicha dualidad resulta preciso, sobre todo, remontarnos al mundo medieval inglés, sumirnos en su sistema institucional, en las concepciones políticas acerca de los poderes judiciales del Monarca y de las prerrogativas reales de gracia y justicia, porque es allí de donde arranca, en definitiva, el más hondo significado de la división que se produce en el sistema jurisprudencial inglés.

-IV-

La historia de la Equity inglesa es básica y fundamentalmente la historia de una institución determinada, la de la jurisdicción del Canciller, y más tarde, la del Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery"), aunque no hayan faltado expre-

sas referencias por parte de algunos autores especializados a --
otras "clases" o "especies" de Equity, que eran, a su vez, admi--
nistradas en diferentes instancias, tales como en los Tribunales
itinerantes, en la "equity-part" o "equity-side" del "Exchequer -
Court", o en la Cámara Estrellada ("Star Chamber").

La jurisdicción del Canciller hace su aparición en -
la escena jurídica inglesa hacia el siglo XIV, sin que podamos --
determinar con exactitud la fecha del comienzo de la actuación --
jurisdiccional de este alto personaje, que era el funcionario más
importante de la Corona, guardián del Sello Real ("Keeper of the
Great Seal") y estaba al frente de la Cancillería o Secretaria de
Estado. Coincide precisamente esta época con el periodo de conso-
lidación y expansión del Common Law, que se había configurado en
los dos siglos precedentes como el producto de la elaboración --
judicial de los Tribunales Reales establecidos en Westminster, --
los cuales habían logrado superponerse a las jurisdicciones loca-
les y señoriales, convirtiéndose, de este modo, en jurisdicción -
de Derecho Común para conocer, en principio, de toda clase de asun-
tos.

Las causas que desencadenaron el despliegue de las -
funciones jurisdiccionales del Canciller residen fundamentalmente
en el hecho de que el Common Law había entrado en una fase de De-
recho estricto, al haberse éste orientado en el rumbo del "writ -
system", que implicaba, además de una patente rigidez, una limita

ción de las formas procesales de acción y, por consiguiente, había, en numerosas ocasiones, imposible formular una petición de justicia, o, en otros supuestos impedía obtener de los Tribunales de Westminster una solución satisfactoria y adecuada a la naturaleza de la causa que se sometía a su consideración. En estos casos cabía, como última solución, el recurso directo al Rey, fuente de gracia y justicia, que intervenía "en nombre de la conciencia y de la caridad" para resolver dichos supuestos excepcionales. Dada la incesante acción bélica que ocupaba a los monarcas medievales ingleses, se llegó a generalizar la práctica de que fuese el Canciller el llamado a resolver personalmente este tipo de recursos, atendiendo a dichas reclamaciones elevadas al Rey "pro de facto justitiae".

-VI-

Se ha comprobado históricamente que en 1474 la Chancery dictó, por primera vez, una sentencia o "decree", enmanada de su propia y exclusiva autoridad, actuando como auténtico poder judicial. Se puede hablar, por tanto, desde entonces de un verdadero Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery"), que ejercía una justicia delegada del Rey y de su Consejo en los casos excepcionales para los que el Common Law no preveía sanción alguna, o si lo hacía ésta producía injustos resultados.

Dado que los Cancilleres eran normalmente eclesiásticos fundaban sus decisiones en principios procedentes, en su mayor parte, del Derecho Canónico y también en el Derecho Romano.

Su actuación jurisdiccional se producía de acuerdo a un procedimiento especial, sumario, muy simple y expeditivo, inspirado en la normativa procesal canónica, aunque no obedecía ésta precisamente a las características propia del procedimiento ordinario, sino que, por el contrario, se trataba de un procedimiento extraordinario que, habiendo sido establecido específicamente en los antiguos Tribunales eclesiásticos ingleses para la condena de la herejía, recuperaba ahora el Canciller y lo implantaba en la praxis procesal de éste incipiente Tribunal de Justicia.

-VII-

La jurisdicción del Canciller aparece en su primera fase como "jurisdicción de conciencia". El término de "equity" -- apenas se utilizó en la práctica de la Chancery de los siglos XIV y XV, estando, en cambio, mucho más generalizadas las expresiones de "buena conciencia" ("good conscience"), buena fé ("good faith"), recta razón ("right reason"), que se usaban indistintamente en las peticiones de justicia, invocando, además, siempre junto a estas la misericordia o la caridad divinas. Parece ser pues, que el elemento más importante en la configuración de la primitiva "equity" --utilizando aquí impropriamente el vocablo para referirnos a la "jurisdicción de conciencia" del Canciller-- fué la equidad canónica "aequitas canonica" medieval, es decir, la síntesis de las virtudes de la justicia y de la misericordia actuando como criterio orientador en la interpretación del Derecho estricto, representado por el Common Law; y, por tanto, resultaba esta concepción bastante similar a la noción continental de "equidad" tal y

-371-

como se había formado en las escuelas medievales italianas que, -
indudablemente, habían recogido gran parte de la tradición canóni-
ca.

-VIII-

La difusión del término "equity", aplicado a la ju-
risdicción de conciencia del Canciller, se debe, en gran medida,
a la obra de C. SAINT-GERMAIN, que, en sus famosos "Diálogos", es-
critos en el primer tercio del siglo XVI, abordó la tarea de pla-
mación y exposición del conjunto de "doctrinas equitativas" forma-
das en la práctica de la Chancery, las cuales habían sido elabora-
das bajo la innegable influencia de la escolástica canónica medie-
val, procediendo el autor a la confrontación de éstas con el sis-
tema de Common Law -Derecho estricto- que se encontraba entonces
altamente desarrollado. Aunque dicho tratado no obedece a una es-
tructura sistemática y constituye más bien un cúmulo de princi-
pios, doctrinas y procedimientos que no guardan mucha coherencia
entre sí, gozó éste de gran prestigio en su época y fue objeto de
una amplia divulgación, aparte de suscitar múltiples críticas.

-IX-

A principios del siglo XVII la Equity inicia un len-
to proceso de tecnificación en sus reglas y laicización en sus
principios, desvinculándose paulatinamente de las influencias ca-
nónicas que habían marcado sus orígenes. A ello contribuyó eviden-
temente el hecho de la Reforma Anglicana y la ruptura con Roma; -

pero, sobre todo, fueron el apoyo que prestaron los monarcas de la dinastía Tudor al Tribunal de la Cancillería -que veían en él una manifestación más de la "prerrogativa real"- y la preferencia social generalizada por este tipo de justicia más rápida y ágil, las causas que sirvieron más directamente para orientar en su nuevo rumbo a dicho Tribunal de Equity y potenciar, de esta manera, su expansión y desarrollo, hasta el punto de llegar a rivalizar - con los Tribunales de Common Law por la supremacía judicial en el país.

El punto crítico de la etapa de conflicto entre la Equity y el Common Law se sitúa en la polémica entre el Juez COKE y el Canciller ELLESMERE en torno a la utilización de la "injuc--tion" en el Tribunal de la Chancery, a la que puso fin la ordenanza de Jacobo I en 1616. Dicha pólemica, que llegó a revestir el - caracter de un puro enfrentamiento personal, no era, en realidad, más que un mero reflejo de un problema político de más amplio alcance: el relativo a la prerrogativa real y al equilibrio de los poderes del Estado, planteado inicialmente entre el Monarca y sus Tribunales, y posteriormente entre el poder real y el Parlamento, en torno a la "supremacy of Law"; ya que la causa del Common Law se iba a convertir, poco después, en la causa del Parlamento en - su batalla contra el absolutismo real.

-X-

Se puede decir que en el último cuarto del siglo -- XVII, concretamente con Lord NOTTINGHAM (1673-1682) al frente de

la Cancillería, se inaugura plenamente la denominada "era o etapa de la equity sistemática". Se caracteriza dicho periodo por efectuarse, a lo largo del mismo, la tecnificación, estabilización y consolidación de las reglas, tanto sustantivas como de procedimiento, que iban a hacer de la Equity un auténtico "corpus iuris" paralelo al Common Law, pero a la vez, subordinado a este sistema principal y común de Derecho ("Equity follows the law").

El cambio experimentado en la naturaleza de la Equity se facilita y confirma, además, por el hecho de que a partir -- del mandato de Lord NOTTINGHAM se instalan definitivamente los -- "lawyers" en la Cancillería y ya no se nombrará en lo sucesivo a ningún eclesiástico para desempeñar el cargo de Canciller. Lord -- TALBOT, Lord HARDWICKE y Lord ELDON son, entre otros, los Canci-- lleres que más activamente intervienen en la transformación y ju-- ridificación de la Chancery y en la construcción de la "Equity- jurisprudence" de la que ya en su día BLACKSTONE nos diera noti-- cia en sus famosos "Commentaries". Dichos Cancilleres, sobre todo a partir de Lord HARDWICKE (1737-1760), comienzan a establecer la vinculación a la regla del precedente ("rule of precedent") en la práctica del Tribunal de Equity, llegando con Lord ELDON (1801 a 1806 y 1807 a 1826) al máximo grado de fijeza y rigor en su aplicación. Este Canciller, que era un gran jurista, tuvo, además, el mérito de reducir a un sistema más o menos coherente y homogéneo las reglas y principios de Equity que se habían ido decantando du-- rante el mandato de los Cancilleres anteriores;pero, como contra- partida al loable esfuerzo que supuso su labor teórica, durante -- su etapa al frente de la Cancillería, se produjeron enormes retra

sos y dilaciones en la sustanciación de los asuntos pendientes en dicho Tribunal, lo que iba a poner de relieve la necesidad imperiosa de acometer una reforma urgente en la práctica procesal de la Chancery, que se iba a iniciar pocos años después por vía legislativa, junto con una reforma de carácter general en la administración de justicia.

-XI-

En 1832 se inicia en Inglaterra la etapa de las -- grandes reformas en la administración de justicia, en el clima político creado por el triunfo electoral del partido liberal y tras haber sido previamente abonado el terreno por los movimientos doctrinales reformistas y renovadores de la época, entre los que merece citarse el encabezado por J. BENTHAM (1748-1832), que propugnaba una reforma sustancial en el Derecho Inglés. A partir del -- "Reform Bill" de 1832, que marca la pauta de este proceso, se van a suceder, a lo largo de la era victoriana, toda una serie de leyes ("Acts") que van a tener por objeto la organización de los -- Tribunales y la racionalización de la materia procesal, culminando con las Judicature Acts de 1873 y 1875, cuya importancia para el sistema jurisprudencial inglés fué decisiva.

En virtud de las disposiciones contenidas en las -- Judicature Acts de 1873 y 1875 se procedía en Inglaterra a una -- unificación del sistema de Tribunales. Por lo tanto, a partir de esta fecha, los Tribunales de Common Law y el Tribunal de la Cancillería se convierten en simples divisiones ("Divisions") de un

único Tribunal Supremo, la "Supreme Court of Judicature", que poseía competencia jurídica ilimitada, pudiendo conocer cada una de estas "divisions" de cualquier clase de asuntos y, pudiendo, asimismo, aplicar indistintamente las reglas de "Law" o las de "Equity", según la naturaleza de las relaciones jurídicas en litigio, y de acuerdo a una normativa procesal unitaria. Respecto de los posibles conflictos que se pudieran suscitar con motivo de la aplicación de ambos tipos de reglas -de "Common Law" y "Equity"- a un mismo supuesto, se prescribía en los mencionados textos legales la prevalencia de las de Equity sobre las del Common Law, aunque es preciso indicar sobre este punto que en la práctica judicial posterior apenas se han planteado este tipo de conflictos y la aplicación efectiva del precepto ha sido bastante escasa. Tras las reformas introducidas por las Judicature Acts de 1873 y 1875, modificadas a su vez por las recientes Administration of Justice Act de 1970 y Courts Act de 1971, se iniciaba deliberadamente un proceso de integración -por no hablar propiamente de "fusión", como hacen algunos autores- de los dos sistemas de Common Law y Equity, cuyas relaciones iban con el tiempo a transformarse profundamente.

El intento de abordar un estudio sistemático de la Equity inglesa ofrece serias dificultades que se plantean, en primer lugar, en esta materia, como en cualquier otra que, referente al Derecho Inglés, se pretenda realizar con carácter sistemático; ya que la ordenación de dicho sistema jurídico resulta evidente--

mente "asistemática" para el jurista continental, acostumbrado a que el material normativo que se le ofrece a su consideración haya sido objeto de una exposición coherente y articulada, de acuerdo a un plan racional y lógico preconcebido. Además, dichas dificultades se hacen mucho más patentes en el caso concreto del tratamiento de la Equity, como rama especial del "case-law", ya que el contenido de ésta aparece claramente como un conjunto no homogéneo de reglas, principios, instituciones y especialidades procesales, que se han ido formando espontáneamente, a tenor de los vacíos de regulación del Common Law ante determinadas situaciones, y se han venido agrupando sin obedecer a una ordenación preestablecida. Por esto, se hace preciso señalar que, en realidad, no se puede hablar con rigor de un "sistema de Equity", por oposición al sistema de "Common Law", ya que las reglas de la primera no resultan capaces de proporcionar una regulación completa de las relaciones sociales en su conjunto, y la Equity presupone siempre la existencia del Common Law ("Equity follows the Law"). En todo caso cabría atribuir a la Equity el carácter de sistema normativo complementario, en relación con el sistema principal, que estaría representado por el Common Law.

-XIII-

Para desentrañar la noción de Equity resulta imprescindible tener en cuenta la decisiva importancia del factor histórico en la conformación de la misma, ya que dicha noción, a lo largo de las distintas fases de su historia no siempre ha comportado los mismos elementos. Por otra parte, el concepto de Equity,

entendido como "Equity-jurisprudence", es un concepto técnico-jurídico que los juristas ingleses han tratado de reconstruir y elaborar, partiendo, en todo momento, de su peculiar origen histórico, pero poniendo, a la vez, especial énfasis en delimitarlo de la noción continental de "equidad continental", cuyo concepto suelen, en cambio, asimilar a la expresión inglesa de "natural justice".

Teniendo en cuenta estas puntualizaciones, es preciso suministrar una noción de equity sencilla, pero, a la vez, comprehensiva de todos sus elementos, y que, desde luego, resulte válida en los esquemas de la órbita jurídica en la que nos estamos situando. Así, podemos decir que entendemos por Equity -o más concretamente por "modern Equity" o "Equity jurisprudence"- el conjunto de reglas jurídicas sustantivas y procesales que en determinados aspectos de las relaciones jurídico-privadas ha aplicado y desarrollado el Tribunal de la Cancillería ("Court of Chancery") con carácter extraordinario, y que en la actualidad, tras las reformas realizadas en la administración de justicia de 1873 y 1875, son aplicadas y mantenidas en vigor por los Tribunales comunes ingleses, formando una parte del "case-law", diferente del Common Law.

El intento más relevante de sistematización teórica de las reglas y de los principios de la Equity inglesa, dentro de la general ausencia de un tratamiento sistemático en dicha rama -

del "case-law", lo constituye el realizado en torno a las llamadas "XII Máximas" o "XII Tablas" de la Equity, estableciendo un erróneo parangón con el Derecho Romano. Dichas máximas, entre las que destacan, por ejemplo, "La Equity no tolera agravio sin reparación", "La Equity actúa in personam", ó "La Equity atiende a la intención más que a la forma", tienen por objeto encerrar en fórmulas sintéticas y lapidarias los principios generales que dirigían la actuación del Tribunal de la Cancillería en la etapa de su máxima expansión, es decir en los siglos XVII a XIX. Sin embargo, no se debe pensar que éstas abarquen absolutamente todo el contenido de la Equity, o que su aplicación se efectúa siempre con suma precisión y rigor en aquellos supuestos de que se trate. Por el contrario, en la actualidad muchas de ellas apenas gozan de una aplicación efectiva por parte de los Tribunales de justicia. Pero, no obstante, hay que reconocer un cierto mérito a este loable esfuerzo de sistematización, realizado por los juristas, para agrupar de manera homogénea los principios y reglas de Equity.

Entre las instituciones acuñadas en el régimen de Equity es preciso destacar tres de ellas que estimamos como las más típicas y características, en cuanto que sirven para dar cuenta de las importantes contribuciones de la Equity a la totalidad del sistema jurídico inglés. Estas son: la "injunction", requerimiento u orden dictada por el Tribunal y dirigida a la parte demandada para impedirle ejecutar un acto o perseverar en cierta actitud; la "specific performance", o ejecución específica y forzo-

sa de los contratos; y el "trust", especial misión de confianza encomendada a alguien en relación con ciertos bienes, de los que éste se convierte en propietario, en beneficio de determinadas -- personas. De estas concreciones institucionales, la más relevante es, sin duda alguna, el "trust", ya que la misma, aparte de constituir una creación esencial y original del fenómeno jurídico inglés, resulta de gran utilidad operativa a la hora de resolver -- múltiples problemas prácticos.

-XVI-

Para precisar el significado que tiene en la actualidad la distinción entre Common Law y Equity, como ramas diferentes del "case-law", es necesario previamente ahondar en la finalidad y objetivos perseguidos por las Judicature Acts de 1873 y -- 1875, y analizar asimismo, detenidamente, los efectos producidos por dichos textos legales, con la amplitud de perspectivas que -- ofrece el siglo transcurrido desde su entrada en vigor. En efecto, se puede comprobar fácilmente, a través de múltiples testimonios procedentes tanto del ámbito teórico, como del práctico, que las relaciones entre Common Law y Equity, y el significado de dicha -- dualidad, han variado notablemente a lo largo de los últimos cien años.

A la fusión de las reglas procesales de uno y otro régimen, lograda en virtud de la aplicación de las disposiciones contenidas en los mencionados textos legales, ha sucedido una paulatina integración que se ha producido en las reglas sustantivas

de ambas ramas del "case-law", desdibujándose, en gran parte, las fronteras entre las mismas. Esto es lo que ha hecho hablar propia mente a los juristas de "fusión" del Common Law y de la Equity, y ha llevado a cuestionarse a algunos de los más avanzados y heterodoxos de éstos si el mantenimiento de tal dicotomía responde en -- estos momentos a la realidad del sistema jurídico inglés, o si -- más bien se trata, por el contrario, de una dualidad artificial que persiste únicamente en el talante de los juristas, quienes ha ciendo gala de un espíritu tradicionalmente conservador se empe-- ñan en seguir aferrados a su historia y a sus antiguas instituciones.

-XVII-

Sea cual fuere el grado de fusión de ambos sistemas, de Common Law y Equity, o el nivel real de su integración, lo -- cierto es que el significado y la función de esta segunda rama -- del "case-law" ha cambiado últimamente de manera considerable. -- Así, podemos decir que la Equity subsiste hoy día en Inglaterra -- como categoría doctrinal, como criterio clasificador de las re- -- glas jurídicas, como soporte de instituciones concretas, como es- pecialización profesional en el ámbito de la abogacía; en último término, como concepto básico y fundamental de la experiencia ju- rdica donde ha surgido, donde se ha desarrollado y operado, y -- donde, de algún modo continúa actuando, aunque sea integrada en -- el conjunto del Common Law, constituyendo una parte diferenciada de éste. Pero, desde luego, la "Equity-jurisprudence", tal como -- existe y se concibe en el plano doctrinal y judicial inglés, ape-

nas resulta utilizable para suplir las lagunas y los defectos de regulación del Common Law, así como tampoco acuden a ella, directamente, los Tribunales para atender a las circunstancias del caso concreto e individualizar las soluciones judiciales. Igualmente la "Equity jurisprudence" se manifiesta incapaz, en estos momentos, de procurar la adaptación del Derecho a la realidad social y, mucho menos, de actuar como fuerza motriz del cambio jurídico.

La teoría jurídica inglesa se resiste a admitir nuevas concepciones de la Equity que entrañen diferentes significados del que se atribuye técnicamente a esta rama "complementaria" del "case-law", que es la "Equity-jurisprudence". Esto ocurre en razón a que la certeza y seguridad jurídicas se consideraban seriamente amenazadas si se admitieran nuevas interpretaciones de la Equity, más próximas a la noción continental de "equidad", que permitieran, en cierto sentido, recuperar y actualizar las fuerzas potenciales de los principios inspiradores de la misma. Pero ante dichos principios, que fueron los que impulsaron la actuación de los Cancilleres y los que, de algún modo, continúan en la Equity latentes, al no haber sido objeto de renovación, como tales "aequitables principles", cabe preguntarse si no habrán quedado ya desfasados e inservibles para las necesidades de nuestra época.

La función que se atribuye normalmente a la equidad, como principio informador de los ordenamientos jurídicos, en los

sistemas jurídicos del Continente europeo, ha sido desempeñada de hecho en Inglaterra -salvando las distancias y las diferencias es tructurales entre los dos tipos de órdenes jurídicos- desde hace más de un centenar de años, por otra serie de principios ("legal principles") que han venido siendo invocados por la jurisprudencia en sus múltiples decisiones. Estos "principles", entre los -- cuales podemos citar el "common sense", el "common fairness", la "good faith" o el "public policy", son difícilmente admitidos por los jueces y se suelen canalizar a través de la "reason" o "reasonableness", que ha sido el único de ellos que, actuando como una síntesis de los demás, se ha declarado tradicionalmente como fuente subsidiaria del Common Law. Pero, desde luego, lo que no sue-- len hacer los juristas de este país, es acudir a la Equity, en su sentido técnico-jurídico, para hacerle cumplir el cometido propio de tales principios, lo cual debe ser tenido siempre en cuenta -- por los juristas continentales a la hora de valorar la experien-- cia y realizaciones de la Equity inglesa.

VI) BIBLIOGRAFIA

VI) BIBLIOGRAFIA UTILIZADA.-

- ABBAGNANO, N. "Historia de la Filosofía" 2ª ed. española. Trad. J. Estelrich y J. Perez Balles-
ter. Montaner y Simon. 3 Vols. Barcelona
1973.
- ADAMS, BURTON, J. "The Origins of English Equity" en Colum-
bia Law Review nº 16, 1916 pags. 81 y ss.
- ALLEN, C.K. "Las Fuentes del Derecho Inglés", trad. -
española de la 7ª ed. de "Law in the - -
Making" por A. Ortiz García. Instituto de
Estudios Politicos. Madrid 1969.
- ALLEN, J.W. "English Political Thought 1603-1660" 2 -
Vols. London 1938.
- AMES, J.B. "Tyrrel's Case and Modern Trusts" en "Se-
lect Essays in Anglo-American Legal Histo-
ry". Vol II Boston 1907-1909 pags. 474 y
ss.
- ARISTOTELES "Retorica". Hemos utilizado la ed. bilin-
güe trad. por A. Tovar. Instituto de Estu-
dios Politicos. Madrid, 1971.

"Etica a Nicomaco". Utilizamos la ed. bi-
lingüe trad. por M. Araujoy J. Marías. Ins

tituto de Estudios Politicos. Madrid 1970.

ASHBURNER, W. "Principles of Equity". London 1902. 2ª -
ed. por D. Browne Butterworth. London. 1933.

BACON, F. "De dignitate et augmentis scientiarum" (1623).
Utilizamos la trad. francesa de Riaux en
"Oeuvres de Bacon" Vol I. Paris 1852.
"A Proposition to His Majesty... Touching
the Compiling and Amendment of the Laws -
of England" en "The Life and Letters of -
Lord Bacon" ed. por Spedding. London 1861.

BAILDON, W.P. "Select Cases in Chancery 1364-1461" en -
"Publications of Selden Society". Vol X.
London 1896.

BARTON, J.L. "Equity in the Medieval Common Law" en el
Vol. colectivo "Equity in the World's Le-
gal Systems". Ed. por R. Newman. Brussels
1973 pags. 139 y ss.

BAYITCH, S. "La Codificación en el Derecho Civil y en
el Common Law" en "Boletín Mexicano de De
recho Comparado" (nueva serie) año III nº
7. Abril 1970, pags. 3 y ss.

BEAUTE ADDE, J. "Un grand juriste anglais: Sir Edward - -

Coke (1552-1634), Ses ideas politiqués -
et constitutionnelles". Paris 1975.

BENTHAM, J.

"A Fragment of Government" (1776). Utili-
zamos la ed. de W. Harrison, Oxford 1960.
"An Introduction to the Principles of Mo-
rals and Legislation" (1789) ed de W. Ha-
rrison en el mismo vol que "A Fragment.."
"A Comment on the Commentaries. A Criti-
cism of William Blackstone's Commentaries
on the Laws of England" ed. por C.W. Eve-
rett. Oxford 1928.

BLACKSTONE, W.

"Commentaries on the Laws of England" --
(1765-1769) 15ª ed. por Straham. London
1809. 4 Vols.

BOLLAND, W.C.

"Eyre of Kent" en "Publications of Selden
Society" Vols XXVII y XXIX. London 1923-
1925.
"Select Bills in Eyre" en "Publications
of Selden Society" Vol XXX, London 1926.

BARBANTI, R.

"Comparative Political Analitics Reconsi-
dered" en "Journal of Politics" Vol XXX.
1968 . pags. 36 y ss.

BRACON, H.

"De Legibus et consuetudinibus Angliæ",
ed. por G.E. Woodbine. New Haven 1915-
1941. 4 Vols.

- "BRITTON" "Britton cum privilegio regali" ed. por -
F.M. Nichols. Oxford 1865. 2 Vols. Rev. -
por Baldwin. Washington 1901.
- BROWN, BRENDAN, F. "Equity in the Law of United States of --
America" en el Vol. colectivo "Equity in
the World's Legal Systems", ed. por R. --
Newman. Brussels 1973. pags. 205 y ss.
- CARNELUTTI, F. "Scienza del Diritto" en "Discorsi in tor
ni al Diritto" Vol. I. Padova 1937.
- CARTER, A.T. "A History of English Courts" 7ª ed. Bu--
tterworth. London. 1944.
- CASTAN TOBEÑAS, J. "Los Sistemas Jurídicos Contemporáneos --
del Mundo Occidental" Ed. Reus. Madrid --
1956.
"La Equidad y sus tipos históricos en la
Cultura Occidental europea" Ed. Reus. Ma-
drid. 1950.
- CHESHIRE, C.G. "The Modern Law of Real Property" 12 ed.
Butterworth. London 1976.
- CHRIMES, S.B. "English Constitutional History" 4ª ed. -
Oxford University Press. Oxford 1978.

- COING, M. "English Equity and denunciatio evangelica of the Canon Law" en "Law Quarterley Review" nº 71 (1955) pags. 223 y ss.
- COKE, E. "The First Part of the Institutes of the Laws of England. Or a Commentary upon Littleton" (1628) 1ª ed. americana de la - 19ª ed. inglesa. Small. Philadelphia 1853.
"The Second Part of the Institutes of the Laws of England. Containing the Exposition of Many Ancient and other Statutes" (1642) 2 Vols. CLarke. London. 1815.
"The Third Part of the Institutes of the Laws of England, Concerning High Treason and other Pleas of the Crown and Criminal Causes" (1644) Clarke. London 1817.
"The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England, Concerning the Jurisdiction of Courts" (1644) Clarke. London 1817.
- CONSTANTINESCO, L.J. "Tratado de Derecho Comparado". Trad. española de E. Freitas da Costa. Vol. I. - Ed. Tecnos. Madrid, 1981.
- COOK WHEELER, W. "Cases and materials on Equity" Ed. A. - Seavy Warren (American Cases Books). St. Paul (Minnesota) 1940.

- COSSIO Y CORRAL, A. "La concepción anglosajona del Derecho" -
en "Revista de Derecho Privado" nº XXXI.
Madrid, 1943 pags. 233 y ss.
- CROSS, R. "Precedent in English Law" 3ª ed. Claren-
don Press (Law Series). Oxford 1977.
- DAVID, R. "Tratado de Derecho Civil Comparado" (In-
troducción al estudio de los Derechos ex-
tranjeros y al método comparativo) Ver- -
sión española prol. A. Hernandez Gil. Ed. -
Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953.
"Le Grands Systemes de Droit Contempo- -
rains" 7ª ed. Dalloz. Paris. 1978.
"Le Droit Anglais" Presses Universitaires
de France. Paris 1969.
- DAVID, R. GUTTERIDGE,
H.C. y WORTLEY, B.A. "Introduction a L'Etude du Droit Privé de
L'Anglaterre". Sirey. Paris. 1948.
- DAVIES, DEREK, J. "Equity in English Law" en el Vol. colec-
tivo "Equity in the World's Legal..." - -
pags. 159 y ss.
- DERRET, J.D.M. "Justice, Equity and Good Conscience" en
"Changing Law and developing countries".
Ed. J.N.D. Anderson. London. 1963. pags.
114 y ss.

- "DIALOGUS..." "De necessariis observantiis dialogus com-
monly called dialogus de Scaccario" ed. -
por Hugues. Crump y Johnson. Oxford. 1902
- DICEY, A.V. "Lectures on the relation between Law --
and Public Opinion in England during the
nineteenth century" 2ª ed. MacMillan. Lon-
don. 1914.
- "DOMESDAY" "Domesday Book, seu Liber Censualis Willel-
mi Primi regis Angliae. 4 Vols. (I y II -
ed. por A. Farley. London 1783; III y IV
por la Record Commission, London 1816).
- EDER, PHANOR, J. "Ciertos principios característicos del --
Common Law" en "Cursos Monográficos" publi-
cados por la Academia Interamericana de De-
recho Comparado e Internacional. Vol. I. -
La Habana 1948, pags. 253 y ss.
- FASSO, G. "Una amicizia pericolosa: Diritto Compar-
to e Filosofia del Diritto" en "Rivista de
Diritto Civile", Vol I 1966. pags. 549 y -
ss.
- "Historia de la Filosofía del Derecho" -
trad. española por J.F. Lorca Navarrete. -
Ed. Pirámide. Madrid, 1978. 3 Vols.

- FISHER, M.G. "Scotland and the Roman Law" en "Tulane -
Law Review" Vol. XXII. 1947. pags. 13 y ss.
- "FLETA" "Fleta seu Commentarius Iuris Anglicani" -
ed. por J. Selden. London 1647. Nueva ed.
por H.G. Richardson y G.O. Sayles en "Pu-
blications of Selden Society" en 4 Vols.
- FORTESCUE, J. "De Laudibus Legum Angliae" (1471) Utili-
zamos la ed. de S.B. Chrimes (Cambridge -
Studies in English Legal History) Cambrid-
ge 1942.
- FRANK, J. "La influencia del Derecho europeo Conti--
ental en el Common Law" (Algunas reflexio-
nes sobre el Derecho Comparado y contrasta-
do) trad. española de J. Puig Brutau. Ed.
Bosch. Barcelona 1957.
"Fate and Freedom" New York 1945.
- FRANK, H. y SULLIVAN,
M.P. "Moreana materials for the study of Saint
Thomas More" London. 1964-1971. 5 Vols.
- GARCIA GALLO, A. "Manual de Historia del Derecho español" -
3ª ed. Vol. I Madrid, 1967.
- GARSIA, M. "Equity in a Nutshell" 3ª ed. Sweet and --
Maxwell. London. 1941.

- GELDART, W.M. "Elements of English Law" 4ª ed. rev. --
por W. Holdsworth y H.G. Hanbury. Oxford
University Press. Oxford. 1953.
- GERSON, J. "Tractatus de Potestate Ecclesiastica".
Vol. I en "Opera omnia" Ed. por E. du Pin.
5 Vols. Amberes. 1706.
- GIBSON, R.W. y PATRIK,
J.M. "St. Thomas More" (A Preliminary Biblio-
graphy of his works and of Moreana to the
year 1750) London 1961.
- GLANVILL, H. "De Legibus et consuetudinibus regni An-
gliae" ed. por G.E. Woodbine (Yale Histo-
rical Publications Manuscripts and Texts
XIII). New Haven. 1923.
- GONZALEZ VICEN, F. "El Positivismo en la Filosofía del Dere-
cho Contemporáneo" en "Revista de Estudios
"
Políticos" nº 31. 1950. pags. 45 y ss.
- GROCIO, H. "De iure belli ac pacis" (1625), ed. por
Classics of International Law. New York-
London. 1964. 2 Vols.
- GUTTERIDGE, H.C. "Le Droit Comparé" (Introduction a la me-
thode comparative dans la recherche juri-
dique et l'etude du Droit) Ed. francesa -
a cargo de R. David. Paris. 1953.

- HANBURY, H.G. "Modern Equity" (The Principles of Equity) 6ª ed. Stevens. London 1952. La 11ª ed. con colaboración de R.H. MAUDSLEY y J.E. MARTIN. London. 1981.
- HAMSON, C.J. y PLUCK-
NETT, T.F.T. "The English Trial and Comparative Law"
Cambridge (England). 1952.
- HANCOCK, M. "La Falacia de la categoría transplanta-
da" en "Boletín Mexicano de Derecho Compa-
rado" (nueva serie) año VII nº 19. 1974 --
pags. 35 y ss.
- HARRIS, G. "Life of Lord Chancellor Hardwicke" 3 --
Vols. London 1847.
- HAZELTINE, H.G. "The Early History of English Equity" en
"Essays in Legal History" Ed. por P. Vi-
nogradoff. Oxford. 1913. pags. 261 y ss.
- HOLDSWORTH, W. "A History of English Law" 15 Vols. Lon-
don 1903-1963. (Indices para los Vols I
a IX por E. Patton 1932; Vols. I, II y -
III 3ª ed. en 1923; el Vol. XIII ed. 1952
por A.L. Goodhart y H.C. Hanbury; los --
Vols. XIV y XV en 1963).
"Precedents in the XVIII Century" en "Law
Quarterly Review" Vol. 51. 1935. pags.
441 y ss.

- "Sources and Literature of English Law".
Clarendon Press. Oxford 1925.
- "Historians of Anglo-American Law". Colum
bia University Press. New York. 1928.
- HOLLAND, H.A. "Jeremy Bentham" en "Cambridge Law Journal".
nº 10, 1948. pags. 3 y ss.
- HOLMES, O.W. "Early English Equity" en "Law Quarterley
Review" Vol. I. 1885. pags. 162 y ss.
- "The Common Law" (1881) ed. de 1940 - - -
(reimp.) Little Brown and Co. Boston, 1940.
- HOOD, P.A. "A First Book of English Law" Sweet and -
Maxwell. London 1960.
- JAMES, P.S. "Introduction to English Law" 8ª ed. Bu--
tterworths. London 1972; 10ª ed. con la -
col. de G.N. Glover. 1979.
- JENKS, E. "A Short History of English Law" (from --
the earliest times to the end of the year
1933). 5ª ed. Methuen. London 1934.
- "Edward Plantagenet the English Justinian
or the making of the Common Law" New York
1923.
- "El Derecho Inglés" trad. española por J.
Paniagua. Ed. Reus. Madrid, 1930.

- JONES, J.W. "Historical Introduction to the Theory of Law" Oxford University Press. Oxford, - - 1940.
- JOWITT, E. y WALSH, C. Voz "Precedent" en "Jowitt's Dictionary - of English Law". 2ª ed. Sweet and Maxwell London. 1977. pags. 1405 y ss.
- KAMES, H. HOME (Lord) "The Principles of Equity" 2ª ed. Bell -- and Bradfute Edimburgh 1825.
- KENT, J. "Commentaries on the American Law" 1ª ed. - - 1826; 12ª ed. 1873 por Holmes; 14ª ed. 4 Vols. Boston 1896.
- KERLY, D.M. "An Historical Sketch of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery" Cambridge (England) 1890.
- KIRPATRICK, R.E. "Initiation au Droit Anglais" Bruxelles - 1964.
- KOHLER, J. "Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho" Trad. española de J. Castillejo. Biblioteca de Derecho y Ciencias Sociales. Madrid, 1910.
- KOSCHAKER, P. "Europa y el Derecho Romano". Versión es-

pañola trad. por J. Santa Cruz Teijeiro.
Ed. REvista de Derecho Privado. Madrid, -
1955.

LAWSON, F.S. "Introduction to the Law of Property" Cla
rendon Press (Law Series). Oxford 1958.

LEGAZ LACAMBRA, L. "La Filosofía del Derecho y el Derecho --
Comparado" Universidad de Santiago de Com
postela. Santiago. 1960.

LEIBNIZ, G.W. "Nova methodus discendae docendaeque Iuris
prudentiae" (1667) en "Opera Omnia" ed. -
por L. Dutens. Vol. IV,. Geneve. 1768.

LEPAULLE, P. "Communication sur les fonctions du trust
et les institutions equivalentes en Droit
Francais" en Bulletin de la Societé de --
Legislation Comparée. t. 58. 1929. pags.
312 y ss.

LEVY-ULLMANN, H. "Elements d'Introduction generale a l'etu-
de des Sciences juridiques" II "Le Syste-
me juridique de l'Anglaterre" T.I. "Le --
Systeme traditionnel" Sirey Paris. 1928.

LIEBERMANN, F. "De Gesetze der Angelsachsen" 3 Vols. Ha-
lle. 1903-1916.

- LIPJART, A. "Il metodo della comparazione" Ponencia -
presentada a la mesa redonda sobre Politi-
ca Comparada de la Asociación Internacio-
nal de Ciencia Política, celebrada en Tu-
rín del 10 al 14 de septiembre de 1969, -
publicada en "Rivista Italiana de Scien-
za Política", Vol. XXX 1968. pags. 36 y
ss.
- LITTLETON, T. "Littleton's Tenures in English" ed. por
Wambaugh. Washington. 1903.
- LLEWELLYN, K.N. Voz "Case Law" en "Enciclopedia of the -
Social Sciences" MacMillan New York 1951
Vols. III-IV pags. 249 y ss.
- LLEWELLYN, K.N. y
HOEBEL, E.A. "The Cheyenne Way. Conflict and Case-Law
in Primitive Jurisprudence" Norman 1941.
- LOSANO, M.G. "Los Grandes sistemas jurídicos" (Intro-
ducción al Derecho europeo y extranjero).
Trad. española por A. Ruiz Miquel. Ed. De-
bate. Madrid, 1982.
- MAINE, H.,. SUMMER "El Derecho Antiguo". Versión española de
"Ancient Law" ~~por~~ G. Azcarate. Biblioteca
Jurídica de Autores contemporaneos, 2 Vols.

Madrid, 1893.

MAITLAND, F.W.

"Equity. A Course of Lectures" 2ª ed. rev. por J. Brunyate. Cambridge University Press. Cambridge (England) 1969.

"The Forms of Action at Common Law" ed. por A.H. Chaytor and W.J. Whittaker. 2ª ed. Cambridge University Press. Cambridge (England) 1965.

"Domesday Book and Three Essays in the Early History of England" int. E. Miller. Fontana Library. Cambridge 1897, reimp. 1960.

"English Law and the Renaissance" Cambridge University Press. Cambridge (England) 1901.

"Glanvill Revised" en Harvard Law Review. T. VI. 1892 pags. 1 y ss.

"Select Passages from the works of Bracton and Azo" en Publications of the Selden Society. Vol. III. London 1894.

"Bracton's Note Book" 3 Vols. London 1887.

MC.DOWELL, GARY L.

"Equity and the Constitution" (The Supreme Court, Equitable Relief and Public Policy) University of Chicago Press. Chicago 1981.

- MERKEL, A. "Über das Verhältnis der Rechtsphiloso- -
phie zur "Positiven" Rechtswissenschaft --
und zum allgemeinen Theil derselben" en -
Zeitschrift für das Privat und öffentli--
che Recht der Gegenwart. Bd. I. 1874.
- MERRYMAN, J.A. "La tradición jurídica romano-canónica" -
ed. Fondo de Cultura Económica (Brevia- -
rios) Mejico 1972.
- MILSON, S.F.C. "Historical Foundations of the Common Law"
Ed. Butterworths. London. 1969.
- MONTERO, E. "Contestación al Discurso de ... J. Cas--
tan Tobeñas..." sobre "La Equidad y sus -
tipos históricos..." op. cit. pags. 71 y
ss.
- MONTESQUIEU, C. SECON-
DAT, Baron de "Esprit de Loix" (1748) en "Oeuvres Comple-
tes" Ed. A. Masson. 3 Vols. Paris 1950-1955.
- NEWMAN, R. "The General Principles of Equity" en el
Vol. "Equity in the World's Legal Systems"
op. cit. pags. 589 y ss.
- NOTTINGHAM, H. FINCH,
Conde de "Lord Nottingham's Manual of Chancery - -

- Practica and Prolegomena of Chancery and Equity" Ed. e introd. por D.E.C. Yale. -- London. 1965.
- ORIOI Y URQUIJO, A.M. "Sobre los objetivos de la Codificación. El Centenario de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 y la Reforma de la Justicia" Madrid, 1970.
- PLANIOL, M. "Traite Elementaire de Droit Civil" ed. - rev. por G. Ripert. 3 Vols. Paris 1950- 1952.
- PLUCKNETT, T.F.T. "A Concise History of the Common Law" 4ª ed. Butterworth. London 1948.
- POLLOCK, F. "The Transformations of Equity" en "Essays in Legal History" ed. por P. Vinogradoff. Oxford. 1913.
- POLLOCK, F. y MAIT.
LAND, F.W. "A History of English Law before the time of Edward I" Cambridge University Press. 2 Vols. Cambridge (England) 1898.
- POST, A.H. "Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichend-etnologischer basis" Oldenburg 1880-1881.
- POUND, ROSCOE "El espíritu del Common Law" trad. español por J. Puig Brutau. Ed. Bosch. Barcelo

na 1953.

"The Formative Era of American Law" Ed. -
Peter Smith Gloucester. Cambridge (Massa-
chusetts). 1960.

"What is the Common Law" en el Vol. Colec-
tivo "The Future of the Common Law". (Har-
vard tercentenary Publications), Harvard
University Press. Cambridge (Massachu- -
ssets) 1937. pags. 3 y ss.

"Law and Morals" University of North Caro-
lina Press. Chapell Hill 1926.

"Social Control Through Law" New Haven --
1942.

"On Certains Maxims of Equity" en "Cambrid-
ge Legal Essays" 1928. pags. 259 y ss.

"The Decadence of Equity" en "Columbia Law
Review" nº 5 1935. pags. 20 y ss.

PUIG BRUTAU, J.

"La Jurisprudencia como fuente del Dere--
cho" Ed. Bosch Barcelona 1953.

"Estudios de Derecho Comparado" (La Doc--
trina de los actos propios). Ed. Ariel. --
Barcelona 1951.

RABASA, O.

"El Derecho Angloamericano" (Estudio expo-
sitivo y Comparado del Common Law). Ed. -
Fondo de Cultura Económica. Mexico. 1944.

RADBRUCH, G.

"El Espiritu del Derecho Inglés" Ed. Re--

vista de Occidente. Madrid, 1958.

- RADIN, M. "Handbook of Anglo-American Legal History". St. Paul. Minnesota. 1936.
Voz "Legal Profession and Legal Education" en "Enciclopedia of Social Sciences" op. cit. Vol. IX pags. 336 y ss.
- RIPERT, G. "Le Regime democratique et le Droit Moderne" (Etudes sur la Legislation Contemporaine) 2ª ed. Paris 1948.
- ROBLES ALVAREZ DE
SOTOMAYOR, A. "El Precedente judicial anglosajón y la jurisprudencia española" en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" Ed. Reus. Madrid, 1948.
- RODIERE, R. "Introducción al Derecho Comparado". Instituto de Derecho Comparado. Barcelona - 1967.
- SAINT-GERMAIN, C. "Doctor and Student"(or "Dialogues between a Doctor of Divinity and a Student in the Lawes of England")(1532) 18ª ed por Mushall. London. 1815.
- SARFATTI, M. "Introducción al estudio del Derecho Com-

parado" Trad. castellana por el Institu--
to de Derecho Comparado de la Escuela Na-
cional de Jurisprudencia. Mexico. 1945.

SARTORI, G.

"La Politica Comparata, Premesse e Proble-
me" en "Rivista Italiana de Scienza Politi-
ca" Vol. I. 1971. pags. 7 y ss.

SCHWARZ, H.A.

"La Reception et assimilation des Droits
Etrangers" (Introduction a l'etude du ---
Droit Comparé (Estudio realizado en honor
de E. Lambert). Paris. 1938. pags. 583 y
ss.

SELDEN, J.

"Table Talk of John Selden" (1689) Ed. --
por S.H. Reynolds. Oxford 1892. Utilizamos
la Ed. de F. Pollock en "Publications of -
the Selden Society" London. 1927.

SERENI, A.B.

"L'Equity negli Stati Uniti" en "Rivista -
Trimestrale de Diritto e Procedura Civi--
le" Pisa 1952 nros 2 y 3.

"The Code and the Case-Law" en "The Code
Napoleon and the Common Law World" ed. --
por B. Schwartz, New York. 1956.

SMITH, MUNROE

"State Statute and Common Law" en el Vol.
"A General View of European Legal Histo--

ry" New York. 1927. pags. 52 y ss.

SNELL

"Snell's Principles of Equity" (intendend for the iuse of students and practitio--ners) 20ª ed. por H. Gibson Rivington y A. Clifford Fountaine. Sweet and Maxwell London. 1929.

SOLA DE CAÑIZARES, F.

"Iniciación al Derecho Comparado" Instituto de Derecho Comparado. Barcelona, -- 1954.

SOLARI, G.

"Filosofía del Derecho Privado" prol. R. - Treves. Ed. Dapalma. 2 Vols. Buenos Ai--res. 1946.

SPENCE, G.

"Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery" 2 Vols. London 1846-1849.

STEPHEN, J.H.

"Stephen's Commentaries on the Laws of - England" 19ª ed. por P.H. Lawson y G.C. Cheshire. 4 Vols. Oxford 1928-1930.

STONE, J.

"The Province and Function of Law" (Law as logic, justice and social control). Harvard University Press. Cambridge. (Massachusetts) 1950.

"The Common Law in USA" en "The Future - of the Common Law" op. cit. pag. 131 y - ss.

- STORY, J. "Commentaries on Equity Jurisprudence" -
(As administered in England and America)
2 Vols. Boston 1836. Hemos utilizado la
3ª ed. inglesa por A.E. Randall. Sweet -
and Maxwell. London 1920.
- STREET, H. "Justice in the Welfare State" 2ª ed. --
Stevens (The Hamlyn Lectures Series). Lon-
don 1975.
- STUBBS, W. "Select Chartes and Other Illustrations
of English Constitutional History" (From
the earliest time to the reing of Edward
the First) ed. por H.W.C. Davies. Oxford
1913.
- TOMAS DE AQUINO, SANTO "Summa Theologicae" Utilizamos la ed. la
tina "Summa Theologicae, de Rubels, Bill-
uart, P. Faucher O.P. et aliorun, notis
selectis ornata" Romae. Marietti 1948. -
T. III.
- TWISS, H. "The Public and Private Life of Lord - -
Chancellor Eldon" (with selections from
his correspondence). London 1846.
- UNDERHILL, A. "Law of Trust and Trustees" 9ª ed. Bu--
tterworths. London 1939.

- VICO, G. "Scienza Nouva Terza" (1725) Ed. de Nicolini. Bari. 1928.
- VINOGRADOFF, P. "Reason and Conscience in Sixteenth-Century Jurisprudence" (Comunicación presentada al Congreso de Ciencias Historicas - Berlin de 1908) en "Law Quarterley Review" nº 24 1908. pags. 373 y ss.
"Common Sense in Law" 3ª ed. REv. por H. G. Hanbury. Oxford University Press. Oxford 1961.
- WALKER, D.M. "Equity in Scots Law" en el Vol. colectivo "Equity in the World's Legal Systems" op. cit. pags. 186 y ss.
- WALKER, R.J. "The English Legal System" 5ª ed. Butterworths London. 1980.
- WASSETROM, R.A. "The Judicial Decission" (Toward a Theory of Legal Justification). Stanford University Press. Stanford. (California) 1961.
- WHITE y TUDOR "Leading Cases in Equity" 9ª ed. por E.P. Hewitt y J.B. Richardson. Sweet and Maxwell. London 1928. 2 Vols.
- WIGMORE, J.H. "The Future of the Common Law" en el Vol.

colectivo del mismo título op. cit. pags.
57 y ss.

- WINFIELD, P.H. "The Chief Sources of English Legal His--
tory" Cambridge University Press. Cambrid-
ge. (Massachusetts 1925).
"The Province of the Law of Tort" Cambrid-
ge University Press. Cambridge (England)
1930.
- WOHLHAUPTER, E. "Aequitas Canonica. Eine studie aus dem -
Kanonischem Recht" Padeborn. 1931.
"Der Einfluss naturrechtlicher und Kano--
nistischer Gedanken auf die Entwicklung --
der Englischen Equity" en Acta Congressus
Iuridici Internationalis. Vol II. Romae -
1935.
- WOODWARD, E.L. "Historia de Inglaterra" Ed. Alianza. Ma-
drid. 1974.
- WORMSER, R. "The Law". New York. 1949.
- WORTLEY, B.A. "Le Trust et ses applications modernes --
en Droit Anglais" en "Revue Internationale
de Droit Comparè" nº 47. 1942. pags. 699
y ss.

VII) INDICE DE DECISIONES JUDICIALES CITADAS.-

VII) INDICE DE DECISIONES JUDICIALES CITADAS.-

| | <u>Pags.</u> |
|---|--------------|
| Ailion v. Spiekerman, (1976) | 356 |
| Allcod v. Skinner, (1887) | 293 |
| Anglo-Italian Bank v. Davie, (1878) | 279 |
| Australian Blue Metal Ltd. v. Hughes, (1963) | 336 |
| Basset v. Nosworthy, (1673) | 352 |
| Beddow v. Beddow, (1878) | 355 |
| Berry v. Berry, (1929) | 247 |
| Bonham's Case, (1609) | 232 |
| Boyer v. Warbey, (1953) | 336 |
| Bremor Oél-Transport G.M.B.H. v. Dewry, (1906) | 82 |
| Bright v. Hutton, (1852) | 88 |
| Bryanston Finance Ltd. v. de Vries (1975) | 356 |
| Cassell and Co. Ltd. v. Broome (1972) | 88 |
| Cheapside Land Development Co. Ltd. v. Messels Service Co., (1978) | 362 |
| Chesterfield v. Janssen, (1750) | 174 y 348 |
| Cook v. Fountain, (1676) | 167 y 348 |
| Cory v. Gertcken, (1816) | 354 |
| Courtne v. Glonvil, (1615) | 234 |
| Cowper v. Cowper, (1734) | 168 |
| Cudde v. Rutter, (1720) | 356 |
| Currie v. Misa, (1875) | 353 |
| Darley Main Colliery Co. v. Mitchell (1886) | 88 |
| Day v. Brownrigg, (1878) | 305 |

| | <u>Pags.</u> |
|--|--------------|
| Docks Trustees v. Gibbs, (1866) | 88 |
| Dudley v. Dudley, (1705) | 263 |
| Duke of Norfolk's Case, (1681) | 170 |
| Duncuft v. Albrech, (1841) | 356 |
| Dyster v. Randall, (1926) | 356 |
| Earl of Oxford's Case, (1615) | 156 y 261 |
| Earl v. Slater and Wheeler (Airlyne Ltd), (1973) | 269 |
| Ellerman Lines Ltd. v. Read, (1928) | 355 |
| Erwing v. Orr Erwing, (1883) | 352 |
| Eyston v. Studd, (1574) | 230 |
| Fletcher v. Ashburner, (1779) | 289 |
| Flight v. Bolland, (1828) | 357 |
| Foster v. Reeves, (1892) | 247 y 289 |
| Fraser v. Evans, (1969) | 306 |
| Fry v. Porter, (1670) | 170 |
| Gee v. Pritchard, (1818) | 184 y 349 |
| Gorton v. Hancock | 174 y 348 |
| Grey v. Pearson, (1875) | 85 |
| Hallett's Estate (Re), (1880) | 333 |
| Heath v. Rydley, (1614) | 155 |
| Heydon's Case, (1584) | 85 y 86 |
| Hill v. C.A. Parsons and Co. Ltd. (1972) | 247 y 337 |
| Holdsworth v. City of Glasgow Bank, (1880) | 88 |
| Holt v. Markham, (1923) | 268 y 350 |
| Hopkins v. Hopkins, (1739) | 326 y 359 |
| Howard v. Harris, (1682) | 286 |

| | <u>Pags.</u> |
|---|--------------|
| Jefferys v. Jefferys, (1841) | 357 |
| Job v. Job, (1877) | 247 |
| Jones v. Lipman, (1962) | 311 |
| Lake v. Craddock, (1732) | 240 y 292 |
| Lake v. Gibson, (1729) | 240 |
| Liddell's Settlement Trust (Re), (1936) | 282 |
| London Street Tramways v. London County Council (1898) | 67 |
| Lound v. Grimwade, (1888) | 354 |
| Lumley v. Wagner, (1852) | 355 |
| Lush's Trust (Re), (1869) | 354 |
| Lyell v. Kennedy, (1883) | 352 |
| Miller v. Jackson, (1977) | 306 |
| Mountford v. Scott, (1975) | 356 |
| Nail v. Punter, (1832) | 354 |
| National Funds Assurance Co. (Re), (1878) | 350 |
| Notional Provincial Bank Ltd. v. Ainsworth (1965) | 348 |
| Overton v. Banister, (1844) | 295 |
| Penn v. Lord Baltimore, (1750) | 281 y 310 |
| Peruvian Railway Construction Co. (Re), (1915) | 297 |
| Pilcher v. Rawlins, (1827) | 354 |
| Salt v. Marquis of Northampton, (1892) | 353 |
| Sambach v. Dalston, (1634) | 318 |
| Seager v. Copydex Ltd., (1967) | 337 |
| Shephard (Re), (1889) | 279 |
| Smith v. Clay, (1767) | 183 y 292 |

| | <u>Pags.</u> |
|--|--------------|
| Sowden v. Sowden, (1785) | 291 |
| St. John v. St. John, (1805) | 296 |
| Stick-Lond v. Aldrige, (1804) | 352 |
| Swain v. Ayres, (1888) | 247 y 289 |
| Telescriptor Syndicate Ltd. (Re), (1903) | 350 |
| Tyrrel's Case, (1557) | 317 |
| United Scientific Holdings Ltd. v. Burnley | |
| Borough Council, (1978) | 338 |
| Walsh v. Lonsdale, (1882) | 247 y 289 |

